

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL

À LA RECHERCHE DE L'ENTITÉ IMPUTABLE DES CONDITIONS DE  
TRAVAIL : L'ENTREPRISE RÉSEAU TRANSNATIONALE CONFRONTÉE AU  
DROIT DU TRAVAIL

MÉMOIRE  
PRÉSENTÉ  
COMME EXIGENCE PARTIELLE  
DE LA MAÎTRISE EN DROIT INTERNATIONAL

PAR  
DALIA GESUALDI-FECTEAU

FÉVRIER 2010

# UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL

Service des bibliothèques

## Avertissement

La diffusion de ce mémoire se fait dans le respect des droits de son auteur, qui a signé le formulaire *Autorisation de reproduire et de diffuser un travail de recherche de cycles supérieurs* (SDU-522 -Rév.01-2006). Cette autorisation stipule que «conformément à l'article 11 du Règlement no 8 des études de cycles supérieurs, [l'auteur] concède à l'Université du Québec à Montréal une licence non exclusive d'utilisation et de publication de la totalité ou d'une partie importante de [son] travail de recherche pour des fins pédagogiques et non commerciales. Plus précisément, [l'auteur] autorise l'Université du Québec à Montréal à reproduire, diffuser, prêter, distribuer ou vendre des copies de [son] travail de recherche à des fins non commerciales sur quelque support que ce soit, y compris l'Internet. Cette licence et cette autorisation n'entraînent pas une renonciation de [la] part [de l'auteur] à [ses] droits moraux ni à [ses] droits de propriété intellectuelle. Sauf entente contraire, [l'auteur] conserve la liberté de diffuser et de commercialiser ou non ce travail dont [il] possède un exemplaire.»

## Remerciements

Le présent travail de recherche ne peut être introduit sans remercier plusieurs personnes qui, à divers moments et pour différentes raisons, m'ont permis de mener à terme ce projet.

Je remercie d'abord Stephanie Bernstein, professeure à l'UQAM et directrice de ce mémoire. D'abord pour m'avoir permis de développer une perspective plus "scientifique" du droit du travail. Pour sa rigueur intellectuelle et son engagement. Pour m'avoir confirmé que le droit peut s'envisager avec passion et sans cynisme. Pour m'avoir pavé le chemin vers des rencontres de partenaires de recherche tout aussi inspirants qu'elle. Et bien au-delà du présent travail, pour m'avoir insufflé la curiosité et m'avoir ouvert l'horizon sur des problématiques juridiques au carrefour de mes intérêts.

Je remercie également Guylaine Vallée, professeure titulaire à l'Université de Montréal, pour sa générosité et sa confiance. Pour son dynamisme, son énergie et la profondeur de ses réflexions juridiques. Pour m'avoir donné ma première chance dans le monde de la publication.

Je remercie tous les membres du projet de recherche affilié au CRIMT *Travail vulnérable et nouveaux modes d'organisation des entreprises et de l'État : enjeux pour le droit du travail et de la sécurité sociale*, subventionné par le Conseil de recherches en sciences humaines du Canada (CRSH). Pour m'avoir permis de fréquenter une équipe de recherche dynamique et stimulante: merci à Guylaine Vallée, Stephanie Bernstein, Urwana Coiquaud, Léa Laurence Fontaine, Lucie Morissette, Louise Boivin et Véronique de Tonnancour.

Je tiens également à remercier la Commission des normes du travail et en particulier M<sup>es</sup> Robert Rivest et Johanne Tellier. Pour m'avoir accordé le support technique et financier nécessaire à la réalisation du présent mémoire de maîtrise. Pour me donner l'occasion de mettre en pratique certaines réflexions développées dans le cadre de mes études supérieures. Pour m'avoir donné une première véritable chance d'exercer la profession d'avocat dans un environnement d'exception.

Je remercie le Centre de recherche interuniversitaire en mondialisation et travail (CRIMT) pour leur appui financier en début de parcours.

Je remercie mes collègues d'hier et d'aujourd'hui pour leur indéfectible soutien moral et leur disponibilité. Pour rendre le quotidien lumineux. C'est grâce à leur présence qu'il fut possible de conjuguer mes obligations professionnelles et académiques avec une forme de sérénité. Merci à Anne des Roches, François Duplessis, Line Simard et Esther Plante pour votre amitié toute singulière.

Je remercie Marie Odile Cormier, *my best unbeaten sister*, pour sa présence dans les instants de doute. Pour ne pas te laisser malgré les années.

Je remercie mes parents et mes grands-parents pour leur appui et leur réconfort. Pour leur engagement à l'égard de nos études. Je remercie Mimi pour m'avoir permis de grandir dans une excentricité contrôlée et m'avoir enseigné de donner une chance à mes rêves, quels qu'ils soient.

Finalement, merci à Jérôme Normand, pour avoir lu, corrigé et recorrecté ce mémoire et d'avoir si généreusement mis à ma disposition ses talents de graphiste: merci pour ta patience. Surtout cher Jérôme, merci d'avoir accepté un quotidien un peu décousu. Ton apport à ce projet est inestimable et je t'en serai toujours

reconnaissante. Tu es capable d'une forme d'abnégation: tu m'impressionneras toujours.

## Table des matières

LISTE DES FIGURES.....	vii
LISTE DES TABLEAUX.....	viii
LISTE DES ABBRÉVIATIONS.....	ix
RÉSUMÉ.....	x
INTRODUCTION.....	1
CHAPITRE 1	
L'ENTREPRISE TRANSNATIONALE: UN PHÉNOMÈNE À DÉFINIR.....	8
1.1 L'entreprise transnationale dans le temps : survol historique de l'ETN.....	11
1.1.1 De 1850 à 1914.....	12
1.1.2 De 1918 à 1945.....	13
1.1.3 De 1945 à aujourd'hui.....	15
1.2 L'entreprise transnationale et l'organisation de la production en réseaux.....	18
1.2.1 La collaboration contractuelle.....	22
1.2.2 La collaboration structurelle.....	26
CHAPITRE 2	
L'ETN CONFRONTÉE AU DROIT NATIONAL : LA RÉGULATION NATIONALE ET L'ENTREPRISE TRANSNATIONALE.....	33
2.1 Le droit national et ses limites: la portée du droit national.....	38
2.2 L'entreprise transnationale au Mexique: l'exemple des <i>maquiladoras</i> et le droit du travail mexicain.....	42

CHAPITRE 3	
L'ETN CONFRONTÉE À LA RÉGULATION TRANSFRONTALIÈRE.....	51
3.1 <i>Hard law</i> et <i>Soft law</i> : une distinction académique?.....	52
3.2 Sources formelles du droit international du travail : l'O.I.T. comme organe régulateur supranational.....	61
3.3 Les instruments de <i>soft law</i> .....	76
3.3.1 Initiatives publiques : instruments de <i>soft law</i> émanant d'organisations internationales.....	77
3.3.2 Initiatives privées : les codes de conduite émanant des ETN.....	90
3.3.3 Négociation collective transfrontalière et action syndicale internationale : l'exemple des accords-cadres internationaux.....	108
CONCLUSION.,.....	123
APPENDICE A	
LISTE DES ACI.....	136
BIBLIOGRAPHIE.....	137

## Liste des figures

Figure		Page
1.1	Entreprise-réseau nationale de collaboration contractuelle	24
1.2	Entreprise-réseau transnationale de collaboration contractuelle	26
1.3	Entreprise-réseau nationale de collaboration structurelle	27
1.4	Entreprise-réseau transnationale de collaboration structurelle	28
1.5	Modèle hybride – entreprise-réseau transnationale de collaboration structurelle ayant recours à des ententes contractuelles pour l'approvisionnement	29
1.6	Entreprise-réseau de collaboration contractuelle composée d'entités elles-mêmes organisées en entreprise-réseau nationale	30
1.7	Entreprise-réseau de collaboration structurelle composée d'entités elles-mêmes organisées en entreprise-réseau nationale	30
3.1	Contenu normatif des instruments de <i>soft law</i>	56



### **Liste des tableaux**

Tableau		Page
3.1	Système de notation des fournisseurs prévu au code de conduite de Wal-Mart	103

### **Liste des abréviations**

ACI	Accord-cadre international
ATCA	Alien Tort Claims Act
BIT	Bureau international du travail
CIME	Comité de l'investissement international et des entreprises multinationales de l'OCDE
CISL	Confédération internationale des syndicats libres
ETN	Entreprise transnationale
FSI	Fédération syndicale internationale
GATT	Accord Général sur les tarifs douaniers et le commerce
LFT	Ley federal del trabajo
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OECE	Organisation Européenne de Coopération Économique
OIT	Organisation internationale du travail
OMC	Organisation mondiale du commerce
ONU	Organisation des Nations unies
PCN	Point de contact national

## Résumé

L'avènement de l'entreprise-réseau transnationale, qui se caractérise par la décentralisation de l'organisation productive, rend plus diffuses les sources de pouvoir qui s'exercent sur les salariés. L'entreprise transnationale, dans ses rapports juridiques en matière de travail, est dépourvue de statut juridique à sa mesure. En effet, l'entreprise transnationale ne dispose pas d'une personnalité juridique propre; elle se compose d'un groupe d'entreprises dont l'existence juridique est rattachée à une pluralité de droits nationaux. Le droit du travail, quant à lui, cherche à appréhender l'entreprise comme centre d'imputation juridique privilégié pour la considération des intérêts des travailleurs. Face à cette apparente asymétrie, notre étude, conduite par le biais d'une recherche documentaire, a pour but d'identifier quelle entité corporative, à titre d'employeur, est imputable des obligations contenues dans différents instruments de régulation qui prévoient certains droits du travail.

Afin de bien situer notre propos, nous avons d'abord effectué un survol historique de l'évolution de l'entreprise transnationale. Nous avons également envisagé deux modèles d'organisation de la production en réseaux, soit les collaborations contractuelle et structurelle. Dans un deuxième temps, nous avons confronté l'entreprise transnationale au droit national en évoquant d'abord les limites inhérentes à cette normativité. Nous avons utilisé l'exemple du Mexique et de ses *maquiladoras* afin d'illustrer la portée du droit national à l'égard des entreprises transnationales. Dans un troisième temps, nous avons effectué un survol des instruments de régulation transfrontalière. Ces instruments sont composés de normes de *soft law* et de *hard law* qu'il convient de distinguer. Compte tenu de l'importance de l'OIT en tant que législateur supranational, il semble incontournable d'envisager le contenu réglementaire élaboré en son sein. Finalement, divers instruments de *soft law* seront envisagés, que ceux-ci soient d'initiatives publiques ou privées, ou encore qu'ils soient issus de la négociation collective transfrontalière.

**Mots-clés:** droit du travail; entreprise transnationale; modèle; production; droit national; Mexique; droit international; *soft law*; OIT.

## Introduction

La notion d'entreprise renvoie usuellement à un ensemble organisé de personnes et d'éléments permettant l'exercice d'une activité économique<sup>1</sup>. Comme l'entreprise constitue généralement le lieu d'exécution du travail, il est naturel que ce « cadre référentiel<sup>2</sup> » se soit généralement présenté pour l'élaboration et la mise en place du droit du travail<sup>3</sup>. D'un point de vue juridique, l'entreprise s'établit sur un territoire national: la régulation sociale de ses activités repose sur un modèle organisé autour de l'État qui dispose d'une totale souveraineté quant à l'établissement d'un cadre réglementaire<sup>4</sup>.

La nature des entreprises a subi d'importants changements; les générations antérieures de structures organisationnelles cèdent le pas à de nouveaux types d'organisations transnationales et décentralisées<sup>5</sup>. Depuis l'adoption du GATT<sup>6</sup>, en 1947, et la mise en place d'institutions internationales commerciales, suite aux accords de Bretton Woods, l'entreprise dite transnationale représente plus que jamais « le moteur et la courroie de transmission de l'internationalisation des relations

---

<sup>1</sup> Le Code civil du Québec adresse ainsi la notion d'entreprise. *Code civil du Québec*, L.Q., 1991, c.64, art. 1525 al. 3. Nous reviendrons sur la notion d'entreprise, voir ci-dessous aux pages 8 et 9.

<sup>2</sup> Cette expression est empruntée à Pierre Verge et Sophie Dufour, *Configuration diversifiée de l'entreprise et droit du travail*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2003 à la p.20 [Verge et Dufour, *Configuration*].

<sup>3</sup> Notre propos vise simplement à faire le lien entre la régulation du travail et l'entreprise comme objet de droit. Pour une revue des différentes conceptions de l'entreprise, voir : Antoine Jeammaud, « Les règles juridiques, l'entreprise et son institutionnalisation : au croisement de l'économie et du droit » (1996) 10:1 *Revue internationale de droit économique* 102 [Jeammaud, « Règles juridiques »].

<sup>4</sup> Gregor Murray et Gilles Trudeau, « Une régulation sociale de l'entreprise mondialisée » (2004) 59:1 *Relations industrielles* 3 à la p. 8 [Murray et Trudeau, « Régulation sociale »].

<sup>5</sup> Sur la question de la gestion transfrontalière des entreprises transnationales, voir notamment Christopher A. Bartlett et Sumantra Ghoshal, *Managing Across Borders :The Transnational Solution*, Boston, Harvard Business School Press, 2004 [Bartlett et Ghoshal].

<sup>6</sup> *Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce*, 30 octobre 1947, 58 R.T.N.U. 187, R.T. Can. 27 [GATT].

économiques et sociales<sup>7</sup> ». Or, l'émergence de telles firmes transnationales soulève des questions quant à la régulation de leurs activités lorsqu'il s'agit des conditions de travail. Lorsque les différentes entités composant l'entreprise transnationale sont étudiées indépendamment de la structure transnationale, on constate que les démembrements qui la composent demeurent régis par le droit national des États où ils sont implantés<sup>8</sup>. Ces différentes entités corporatives composeront l'entreprise transnationale qui, juridiquement, ne dispose pas d'une personnalité juridique propre<sup>9</sup>.

Ainsi, plusieurs estiment qu'il est nécessaire que le droit du travail se renouvelle en tenant compte de l'évolution des organisations de production<sup>10</sup>. Traditionnellement, le droit du travail cherche à appréhender l'entreprise comme employeur et, incidemment, comme centre d'imputation juridique privilégié pour la considération des intérêts des travailleurs<sup>11</sup>. Certains constatent que la réalité de la transnationalisation de l'entreprise rend plus difficile la recherche du centre d'imputation juridique et conséquemment, de l'employeur<sup>12</sup>. Ainsi, nous estimons

---

<sup>7</sup> Murray et Trudeau, « Régulation sociale », *supra* note 4 à la p.3. Pourtant, les entreprises transnationales ne constituent pas un phénomène récent : dès le 17<sup>e</sup> siècle, des entreprises coloniales intégraient peu à peu un système de production transnationale dans leur schéma de gestion.

<sup>8</sup> Voir Isabelle Daugareilh, « La responsabilité sociale des entreprises transnationales et droits fondamentaux de l'homme au travail : le contre-exemple des accords internationaux » dans Isabelle Daugareilh, dir., *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, Bruxelles, L.G.D.J., 2005, 348 à la p. 353 [Daugareilh, « Contre-exemple »].

<sup>9</sup> Bien que nous ne traiterons pas de cette question, il convient de noter que l'entreprise européenne fait exception à ce principe. Sur l'implantation de l'entreprise européenne, voir notamment Berndt Keller et Frank Werner, « The Establishment of the European Company: The First Cases from an Industrial Relations Perspective » (2008) 14:2 *European Journal of Industrial Relations* 153; Michael Gold et Sandra Schwimbersky, « The European Company Statute: Implications for Industrial Relations in the European Union » (2008) 14:1 *European Journal of Industrial Relations* 46.

<sup>10</sup> Voir à cet effet, Marie-Laure Morin, « Le droit du travail face aux nouvelles formes d'organisation des entreprises » (2005) 144 :1 *Revue internationale du travail* 5 [Morin, « Nouvelles formes »].

<sup>11</sup> C'est ainsi que le droit du travail s'est construit autour du modèle de production fordiste. Voir à cet effet, Jacques Bélanger, Anthony Giles et Gregor Murray, « Vers un nouveau modèle de production : possibilités, tensions et contradictions » dans Gregor Murray et al., dir., *L'organisation de la production et du travail : vers un nouveau modèle?*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2004, 13 aux pages 19 à 28 [Bélanger et al., « Nouveau modèle »].

<sup>12</sup> Voir à cet effet Morin, « Nouvelles formes », *supra* note 10.; Verge et Dufour, *Configuration*, *supra* note 2 à la p. 5.

qu'il est opportun de tenter d'identifier l'entité corporative qui, à titre d'employeur, est imputable des obligations contenues dans différents instruments de régulation qui prévoient certains droits du travail et ce, en regard de modèles d'organisation de la production que les entreprises transnationales peuvent privilégier. À notre avis, ce seront les entités juridiques incorporées en vertu du droit national de l'État où les ETN opèrent qui devront répondre des obligations contenues dans les divers instruments de régulation qui établissent des droits du travail.

Aux fins de la présente recherche, nous limiterons notre étude des droits du travail aux quatre catégories de droits fondamentaux identifiées dans la *Déclaration de 1998 relative aux principes et droits fondamentaux au travail* de l'OIT à titre de droits du travail<sup>13</sup>. Ceux-ci sont la liberté d'association et la reconnaissance effective du droit de négociation collective, l'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire, l'abolition effective du travail des enfants et l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession<sup>14</sup>. Nous sommes toutefois conscients que ce choix de droits fondamentaux ne fait pas l'unanimité dans la doctrine; nous reviendrons ultérieurement sur cette question.

La question de recherche impose, à notre avis, une analyse en deux étapes. Il faudra tout d'abord tracer les pourtours de l'entreprise transnationale en tant qu'organisation productive. Dans un deuxième temps, divers instruments de régulation des conditions de travail seront étudiés; en plus de survoler le contenu normatif de ces instruments, une attention particulière sera portée aux entités visées par les obligations qui y sont contenues.

---

<sup>13</sup> *Déclaration de 1998 relative aux principes et droits fondamentaux au travail*, adoptée le 18 juin 1998, 86<sup>e</sup> session de la Conférence internationale du Travail, OIT, Genève [*Déclaration de 1998*].

<sup>14</sup> Ibid. art.2.

Le premier chapitre portera sur l'entreprise transnationale en tant qu'objet de la présente étude. Ainsi, au-delà d'une simple définition générique de l'entreprise transnationale, nous proposons de cerner l'ETN en effectuant d'abord un survol de son évolution (1.1). Il semble intéressant de définir l'entreprise transnationale en observant son *modus operandi*. Dans sa forme contemporaine, une entreprise transnationale s'entend comme une entreprise dont le capital est public, mixte ou privé, qui possède ou contrôle la production, la distribution, les services et autres moyens en dehors du pays où elle a son siège<sup>15</sup>. L'entreprise transnationale est également une « entreprise réseau qui poursuit sa fin en s'assurant du concours, relativement stable, d'agents de production qui lui sont extérieurs, ainsi que des ressources associées à ces autres entreprises avec lesquelles elles contractent<sup>16</sup> ». Il apparaît donc difficile de dégager un modèle organisationnel dans lequel s'exécuterait de façon uniforme l'ensemble des ententes contractuelles qui régissent les rapports juridiques entre les entreprises formant ce réseau: il existe peut-être autant de modèles organisationnels que d'entreprises elles-mêmes<sup>17</sup>. Bien que l'éclatement de l'entreprise ne soit pas le propre de l'entreprise transnationale, il apparaît utile d'observer comment les réseaux d'entreprises organisés de façon transnationale présentent des singularités par rapport à l'entreprise-réseau composée d'entités incorporées en vertu du même droit national (1.2).

Le deuxième chapitre examinera plus particulièrement l'interaction entre l'entreprise transnationale et le droit du travail national, celui-ci étant « [...] manifestement et singulièrement soumis aux chefs classiques de la compétence que sont la territorialité

---

<sup>15</sup> *Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales*, adoptée le 7 novembre 1977, 204e session du Conseil d'administration, OIT, Genève, telle que modifiée en 2000, 279e session du Conseil d'administration, OIT, Genève, préambule [*Déclaration tripartite*].

<sup>16</sup> Verge et Dufour, *Configuration*, *supra* note 2 à la p. 4.

<sup>17</sup> Voir à cet effet, Peter Muchlinski, *Multinational Enterprise and the Law*, Oxford, Blackwell, 1999 à la p. 19 [Muchlinski, *Multinational Enterprise*].

et la nationalité<sup>18</sup> ». La recherche du débiteur des différentes obligations contenues dans les sources de droit national nous conduira à poser certains constats sur les limites du droit national lorsqu'il s'agit d'encadrer la régulation des activités des entreprises transnationales (2.1.)<sup>19</sup>. Afin d'ancrer nos constats théoriques, nous utiliserons le droit du travail mexicain comme illustration pratique: c'est dans ce pays que l'on vit l'apparition des *maquiladoras*, véritable symbole de la division internationale du travail (2.2).

Force est de constater qu'afin d'appréhender l'ensemble des règles applicables aux travailleurs et travailleuses des entreprises transnationales, il est nécessaire de déterminer « les actes ou faits juridiques, générateurs de normes<sup>20</sup> ». Le pluralisme juridique qui caractérise le droit du travail repose sur la « coexistence et la combinaison de divers corps de règles de droit, étatiques ou non<sup>21</sup> » lequel oblige que l'on s'attarde à diverses sources de droit qui sont le produit de l'adaptation des acteurs aux réalités transnationales. Or, l'étude des sources formelles de régulation transnationale de la relation de travail, ou la *hard law* (3.2), sera complétée par l'étude des instruments de *soft law* (3.3). Afin de circonscrire notre propos, il sera d'abord essentiel de définir ce que nous entendons par *soft law*, *hard law* et par la responsabilité sociale des entreprises (3.1).

Nous envisagerons d'abord l'OIT comme organe régulateur supranational et producteur de sources formelles du droit international du travail (3.2). Les États

---

<sup>18</sup> Isabelle Daugareilh et Emmanuel Poirier, « Les sources juridiques des règles appliquées aux travailleurs des entreprises transnationales à structure complexe » (2000) 3 : 2 Syndicalisme et Société 83 à la p. 85 [Daugareilh et Poirier, « Sources juridiques »].

<sup>19</sup> Pour les fins de la présente recherche, nous étudierons uniquement les obligations normatives issues du droit étatique. L'analyse des instruments de régulation issus de la négociation collective supposerait une étude empirique d'un ensemble des conventions collectives d'un secteur donné au niveau national.

<sup>20</sup> Georges Ripert, *Les forces créatrices du droit*, Paris, L.G.D.J., 1955 à la p. 71.

<sup>21</sup> Antoine Jeammaud et al, *L'ordonnancement des relations de travail*, Paris, Dalloz, 1998 à la p. 359.



membres de cette organisation, créée en 1919 par le Traité de Versailles, sont à l'origine d'une foisonnante production normative<sup>22</sup>. Divers thèmes afférant à la protection internationale du droit des travailleurs ont été développés à l'occasion de l'adoption d'une quantité importante de conventions et de recommandations<sup>23</sup>. Aux fins de notre recherche, il sera nécessaire de vérifier comment les instruments de régulation s'appliquent à la réalité organisationnelle de l'ETN.

Dans un deuxième temps, l'étude des instruments de *soft law* apparaît comme une étape indispensable de notre recherche compte tenu de l'importance qu'elle occupe dans la littérature portant sur la « régulation sociale de l'entreprise mondialisée<sup>24</sup> ». Nous nous pencherons plus spécifiquement sur trois catégories d'instruments de *soft law*. Nous survolerons d'abord les instruments élaborés par certaines organisations internationales, à savoir la *Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales* de l'OIT et les *Principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales* de l'OCDE<sup>25</sup> (3.3.1). Nous nous pencherons ensuite sur certains codes de conduite d'entreprises transnationales qui présentent des singularités propres à chacun des modèles organisationnels qui seront étudiés, plus particulièrement ceux-là de Reebok et de Wal-Mart (3.3.2). Finalement, nous envisagerons les instruments issus d'une négociation transfrontalière. Pour illustrer la nature et la portée de ces

---

<sup>22</sup> *Traité de Paix entre les Puissances alliées et associées et l'Allemagne*, signé à Versailles le 28 juin 1919, Document parlementaire no. 41, 10 George V, 1919, Ottawa, Partie XIII [*Traité de création de l'OIT*]. Jean-Claude Javillier, « Libres propos sur la « part » du droit dans l'action de l'Organisation internationale du travail » dans Jean-Claude Javillier et Bernard Gernigon, dir., *Les normes internationales du travail : un patrimoine pour l'avenir*, Genève, BIT, 2004, 659.

<sup>23</sup> En date du 13 juin 2009, 188 conventions et 199 recommandations avaient été adoptées. Voir ILOLEX, <en ligne>.

<sup>24</sup> André Sobczak, « La responsabilité sociale de l'entreprise : menace ou opportunité pour le droit du travail » (2004) 59 :1 Relations Industrielles 26 [Sobczak, « Menace ou opportunité »].

<sup>25</sup> *Déclaration tripartite*, supra note 15; *Principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales*, adoptée le 21 juin 1976 par le Conseil des ministres, OCDE, Genève, telle que modifiée le 27 juin 2000 par le Conseil des ministres, OCDE, Genève [*Principes directeurs*].

L'initiative lancée par Kofi Annan, alors secrétaire des Nations Unies pour un Pacte mondial, ne sera pas envisagée dans le présent travail de recherche. Sur cette question, voir l'analyse de Roger Blanpain et Michele Colucci, *The Globalization of Labour Standards : The Soft Law Track*, La Haye, Kluwer, 2004 aux pages 21 à 23 [Blanpain et Colucci, *Track*].

instruments, les accords-cadres internationaux seront sommairement étudiés. En l'absence d'un cadre institutionnalisé de négociation transfrontalière, nous verrons si les effets juridiques autonomes de ces accords sont du même genre que les autres instruments de *soft law* envisagés (3.3.3).

En conclusion, nous procéderons à un rappel de nos résultats de recherche afin de déterminer quelles sont les entités visées par les instruments de régulation prévoyant certains droits du travail. Nous pourrions ainsi infirmer ou confirmer notre hypothèse de départ, c'est-à-dire que ce sont *les entités juridiques qui composent l'ETN et qui sont incorporées en vertu du droit national de l'État où elles opèrent devront répondre des obligations contenues dans les divers instruments de régulation qui établissent des droits du travail et ce, en fonction de ce même droit national où est sis le démembrement de l'ETN. Ainsi, la mise en œuvre de ces instruments sera assurée par la pluralité de droits nationaux en cause dans un réseau d'entreprises donné et selon les particularismes propre à chaque ordre juridique.* Quelques pistes de réflexion seront également suggérées au lecteur.

## CHAPITRE I

### L'entreprise transnationale : un phénomène à définir

L'entreprise est d'abord une organisation de production de biens et de services: dans une société où règne la liberté d'entreprendre, elle bénéficie généralement de la liberté de produire et vendre les biens et services qu'elle souhaite, selon le processus de production et l'organisation économique qu'elle choisit<sup>26</sup>. Chaque État définit l'entreprise, sujet de droit, selon ses réalités nationales<sup>27</sup>. Certaines caractéristiques juridiques fondamentales permettent toutefois de dégager un périmètre commun de ce que constitue une entreprise en droit corporatif. En tant qu'objet de droit, l'entreprise jouit normalement de la personnalité juridique, dispose d'une responsabilité limitée à son patrimoine et est administrée par des dirigeants pouvant différer de ceux qui la possèdent. Les investisseurs qui contribuent au patrimoine de l'entreprise la contrôleront financièrement et auront droit aux bénéfices à répartir<sup>28</sup>.

Bien que l'entreprise constitue indéniablement un ensemble organisé de personnes et d'éléments permettant l'exercice d'une activité économique, elle ne peut se résumer aussi simplement lorsqu'étudiée au travers d'un prisme propre aux relations de travail. L'entreprise recouvre l'ensemble des moyens dont dispose un employeur pour atteindre les fins qu'il recherche : les ressources auxquelles l'entreprise a ainsi recours de manière intégrée sont à la fois humaines, matérielles ou techniques<sup>29</sup>. Pour

---

<sup>26</sup> Michel Drancourt, *Les nouvelles frontières de l'entreprise : entreprise, territoire et mondialisation*, Paris, Presses Universitaires de France, 2005 à la p. 5 [Drancourt].

<sup>27</sup> Au Mexique, par exemple, la législation définit l'entreprise comme « une unité économique de production ou de distribution de biens ou de services ». On précise également « qu'aux fins de la détermination de l'unité technique qui à titre de succursale, agence ou autre, fera partie intégrante de l'entreprise, on observera la contribution que ces entités liées apporteront à la réalisation des objectifs de l'entreprise [notre traduction] ». Alberto Trueba Urbina et Jorge Trueba Barrera, *Ley Federal del Trabajo : Comentarios, Prontuario, Jurisprudencia y Bibliografía*, 88e éd., Mexico, Editorial Porrúa, 2008, art.16 [LFT].

<sup>28</sup> Reinier Kraakman, et al, *The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach*, Oxford, Oxford University Press, 2004 aux pages 2 à 13.

<sup>29</sup> Verge et Dufour, *Configuration*, *supra* note 2 à la p. 7.

le droit du travail, l'entreprise est un « milieu hiérarchisé de production dans lequel s'insère le salarié<sup>30</sup> ». Selon la théorie institutionnelle de l'entreprise, celle-ci n'est pas perçue « quant à ses aspects contractuels et individualistes, mais plutôt institutionnels et communautaires<sup>31</sup> ».

Lorsque l'on envisage l'entreprise transnationale, on constate que celle-ci ne peut être définie de façon monolithique. En effet, sur le plan juridique, l'ETN ne dispose pas d'une personnalité juridique propre; elle se compose d'un groupe d'entreprises dont l'existence juridique est rattachée à une pluralité de droits nationaux. L'entreprise transnationale serait donc celle qui, indépendamment de sa nationalité ou de sa multinationnalité, « possède ou contrôle la production, la distribution, les services et autres moyens en dehors du pays où elle a son siège<sup>32</sup> ». L'entreprise transnationale diffère de l'entreprise nationale en ce qu'elle peut, en tant qu'organisation, repérer et exploiter les facteurs de production au-delà des frontières nationales, faire usage du savoir-faire des marchés étrangers, faire des échanges commerciaux internationaux entre ses différentes entités liées contractuellement ou structurellement et, finalement, elle peut organiser sa structure managériale de façon supranationale selon la structure organisationnelle privilégiée<sup>33</sup>.

L'OIT et l'OCDE ont élaboré leurs propres définitions dans deux instruments de *soft law* s'adressant aux ETN<sup>34</sup>. Dans les *Principes directeurs* de l'OCDE, il est indiqué qu'une définition précise des entreprises transnationales n'est pas nécessaire pour les besoins de cet instrument. Il est cependant prévu qu'il s'agit « généralement d'entreprises ou d'autres entités établies dans plusieurs pays et liées de telle façon

---

<sup>30</sup> Verge et Dufour, *Configuration*, *supra* note 2 à la p. 9.

<sup>31</sup> Fernand Morin, Jean-Yves Brière et Dominic Roux, *Le droit de l'emploi au Québec*, 3e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2006 à la p. 333.

<sup>32</sup> *Déclaration tripartite*, *supra* note 15, préambule.

<sup>33</sup> Muchlinski, *Multinational Enterprise*, *supra* note 17 à la p. 15.

<sup>34</sup> Il s'agit de la *Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales*, *supra* note 15 et des *Principes directeurs*, *supra* note 25.

qu'elles peuvent coordonner leurs activités de manière diverse<sup>35</sup> ». On souligne également que « ces entités peuvent être en mesure d'exercer une grande influence sur les activités des autres, mais leur degré d'autonomie peut être très variable d'une multinationale à l'autre<sup>36</sup> ». On prévoit également que leur capital peut être privé, mixte ou public<sup>37</sup>.

Comme notre sujet de recherche traite de l'interaction entre les ETN et les instruments de régulation des droits du travail, nous jugeons qu'il serait cohérent de privilégier la définition suggérée par l'OIT dans la *Déclaration tripartite*. À l'instar des *Principes directeurs* de l'OCDE, on y indique, d'entrée de jeu, qu'une définition juridique précise des entreprises transnationales n'est pas indispensable pour que la *Déclaration tripartite* puisse répondre à son but. On y mentionne que « sauf indication contraire, le terme entreprise multinationale, se réfère aux diverses entités (société mère ou entités locales ou les deux, ou encore tout le groupe) en fonction de la répartition des responsabilités entre elles<sup>38</sup> ». Une entreprise transnationale s'entend aussi comme « entreprise dont le capital est public, mixte ou privé, qui possède ou contrôle la production, la distribution, les services et autres moyens en dehors du pays où elle a son siège<sup>39</sup> ». Elle se compose généralement d'une multitude d'entités corporatives créées en vertu du droit national de leur pays d'implantation.

Pour ce qui est du choix du vocable entreprise « transnationale », il est à noter que le terme « multinationale » est également utilisé. Bien que cette nuance puisse paraître sans importance, nous jugeons que les stratégies d'affaires des ETN leur permettent de planifier, d'organiser et de contrôler leurs activités maximisant ainsi leur

---

<sup>35</sup> *Principes directeurs*, *supra* note 25, Chapitre 1, art.3.

<sup>36</sup> *Ibid.*

<sup>37</sup> *Ibid.*

<sup>38</sup> *Déclaration tripartite*, *supra* note 15, préambule.

<sup>39</sup> *Ibid.*

rentabilité de façon « transnationale<sup>40</sup> » et non de façon « multinationale<sup>41</sup> ». Comme le souligne l'auteur Goldman, « [même si elles sont] multinationales par leurs implantations, ces entreprises sont en effet transnationales par leur activité<sup>42</sup> ».

L'analyse des rapports de travail est inextricablement liée à l'organisation productive du travail<sup>43</sup>. Nous avons choisi de traiter des rapports qu'entretiennent les entreprises transnationales avec les différents instruments de régulation des droits du travail. Dans cette optique, il importe, à notre avis, de définir l'entreprise transnationale dans une perspective globale. Pour ce faire, nous estimons qu'il est nécessaire de vérifier comment l'ETN a évolué par l'étude des transformations des modèles d'organisation de la production qui, incidemment, ont rythmé l'essor de l'entreprise transnationale.

### **1.1 L'entreprise transnationale dans le temps : survol de l'évolution de l'entreprise transnationale**

Un consensus se dégage autour de la difficulté de fixer à une date précise l'avènement de l'ETN<sup>44</sup>. On peut supposer que la chronologie de l'évolution de l'ETN devrait débiter avec l'avènement des grandes entreprises commerciales coloniales européennes établies au cours du 16<sup>e</sup> et du 17<sup>e</sup> siècle<sup>45</sup>; ces entreprises coloniales se distinguent de l'ETN moderne uniquement par l'étendue de l'intégration transnationale des activités<sup>46</sup>. La majorité des économistes et des historiens fixent toutefois à la seconde portion du 19<sup>e</sup> siècle l'émergence de l'ETN moderne, car c'est à

---

<sup>40</sup> « Qui appartient ou regroupe plusieurs nations », *Le Petit Larousse Illustré*, 2005, s.v.

<sup>41</sup> « Qui concerne plusieurs nations », *Le Petit Larousse Illustré*, 2005, s.v.

<sup>42</sup> Bernard Goldman, « Entreprises multinationales et collectivités internationales », (1974) *Revue des travaux de l'Académie des sciences morales et politiques* 21 à la p.21.

<sup>43</sup> Voir notamment l'ouvrage collectif de Jean Bernier et al, dir., *L'incessante évolution des formes d'emploi et la redoutable stagnation des lois du travail*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2001 [Bernier, *Incessante*].

<sup>44</sup> Voir à cet effet, Muchlinski, *Multinational Enterprise*, *supra* note 17 à la p. 19.

<sup>45</sup> Daniel McNulty, « Predecessors of the Multinational Corporations » (1972) 7 :2 *Columbia Journal of World Business* 73. La British East India Company, la Hudson's Bay Company et la Royal African Company étaient quelques-unes de ces entreprises.

<sup>46</sup> Muchlinski, *Multinational Enterprise*, *supra* note 17 à la p. 30.

cette période qu'apparaît la technologie moderne, des procédés de gestion et de production qui générèrent la possibilité d'une véritable division internationale permanente de la production<sup>47</sup>. On peut distinguer les premières véritables ETN par leur capacité d'intégrer un système de production transnational dans leur schéma de gestion<sup>48</sup>. On se réfère à cette période comme le prélude aux trois segments historiques qui auraient rythmé l'évolution de l'ETN, soit la période de 1850 à 1914, celle de 1918 à 1945 et, finalement la période de 1945 à nos jours<sup>49</sup>. Nous envisagerons donc chacune de ces périodes qui ont marqué l'évolution de l'ETN.

### 1.1.1 De 1850 à 1914

Le milieu du 19<sup>e</sup> siècle coïncide avec la généralisation de l'usage des inventions qui donnent accès à la vitesse dans le transport des personnes et de la marchandise. Ainsi, les investissements se concentraient autour de la construction par les puissances coloniales de chemins de fer dans leurs colonies; en retour, celles-ci veillaient à l'approvisionnement en ressources naturelles afin de pourvoir au développement de l'industrialisation des puissances coloniales<sup>50</sup>. Ce n'est que vers 1890 que les entreprises transnationales britanniques s'adonnèrent aux premiers investissements étrangers. C'est à partir de cette période seulement que la production de biens et de services ne se fait plus exclusivement dans les pays où est sise la société mère<sup>51</sup>.

---

<sup>47</sup> Mira Wilkins, « Defining a Firm: History and Theory » dans Geoffrey Jones, dir., *Multinationals: Theory and History*, Aldershot, Gower, 1986, 84 à la p. 84; Muchlinski, *Multinational Enterprise*, *supra* note 17 à la p. 20.

<sup>48</sup> Ann M. Carlos et Stephen Nicholas, « Giants of an Earlier Capitalism: The Chartered Trading Companies as Modern Multinationals » (1988) 62:3 *Business History Review* 398 à la p. 69.

<sup>49</sup> Yitzhak Hadari, « The Structure of Private Multinational Enterprise » (1973) 71:4 *Michigan Law Review* 729 [Hadari]; Muchlinski, *Multinational Enterprise*, *supra* note 17 aux pages 19 à 47.

<sup>50</sup> Muchlinski, *Multinational Enterprise*, *ibid.* à la p. 21.

<sup>51</sup> Les auteurs réfèrent généralement à Lever Brothers, Gramophone Company et Dunlop comme chefs de file. Muchlinski, *Multinational Enterprise*, *ibid.* à la p. 21.

Dans les années qui précédèrent le début de la Première guerre mondiale, différentes ETN européennes et américaines prirent de l'expansion. À titre d'exemple, l'entreprise américaine Singer Sewing Machine Company avait établi, et ce dès 1882, deux usines à Glasgow<sup>52</sup>. Il s'agissait là du premier exemple d'un manufacturier qui passait de l'exportation de ses biens à la production délocalisée à l'extérieur des frontières de son État de provenance<sup>53</sup>. Durant cette période, 60% de l'investissement étranger était dirigé vers ce que nous qualifions aujourd'hui de pays en développement qui étaient, à cette époque, les colonies africaines et asiatiques des puissances coloniales européennes. Cet investissement se dirigeait également vers différents états latino-américains qui avaient nouvellement acquis leur indépendance<sup>54</sup>.

Les années qui suivirent cette première période d'expansion de l'ETN allaient se conjuguer avec un ralentissement créé par deux guerres mondiales et, incidemment, une mondialisation des crises. Dans un contexte de « remodelage profond » de la géographie sociale, politique et économique mondiale, de nouvelles formes d'organisation du travail virent le jour : la révolution fordiste allait transformer profondément les modèles d'organisation de la production<sup>55</sup>.

### 1.1.2 De 1918 à 1945

Face à l'instabilité de l'économie mondiale, le rythme d'expansion des ETN se fit généralement plus lentement entre la Première et la Deuxième guerre mondiale. Cette instabilité incita plusieurs États à mettre en place des politiques économiques protectionnistes afin de préserver leurs marchés de la récession économique alors en

---

<sup>52</sup> Christopher Tugendhat, *The Multinationals*, Middlesex, Penguin Books, 1978 à la p. 33.

<sup>53</sup> Muchlinski, *Multinational Enterprise*, *supra* note 17 à la p. 21.

<sup>54</sup> Janet McLean, "The Transnational Corporation in History: Lessons for Today" (2004) 79 Indiana Law Journal 363 à la p. 373.

<sup>55</sup> Drancourt, *supra* note 26 à la p. 49.



cours sur les marchés mondiaux : ces politiques eurent pour effet d'augmenter les barrières tarifaires au-delà de ce qu'on avait connu durant la période allant jusqu'en 1914<sup>56</sup>.

Malgré la violence des crises qui secouèrent alors les États, de nouvelles formes d'organisation de la production furent développées et les entreprises fordistes, conçues pour favoriser la production de masse, émergèrent<sup>57</sup>. L'organisation productive fordiste consistait en un système de production qui se distinguait par la segmentation et la spécialisation des tâches exécutées par des salariés dont le travail était organisé selon leurs compétences<sup>58</sup>. La régulation fordiste entraîna un rapport salarial fondé sur un contrat de travail à long terme, la présence de garanties d'emploi et la progression des salaires au rythme des gains de productivité. L'accumulation globale de la richesse se caractérisa par l'augmentation du pouvoir d'achat des salariés et la mise en place de mécanismes étatiques de redistribution de la richesse qui favorisa la création de programmes de sécurité sociale et de soutien au revenu<sup>59</sup>.

Dans les années qui suivirent la fin de la Deuxième guerre mondiale, les capacités de production, les méthodes d'organisation, les moyens de communication et la logistique connurent des progrès considérables qui devaient servir à construire la paix et à donner à l'industrie américaine une avance considérable<sup>60</sup>.

---

<sup>56</sup> Muchlinski, *Multinational Enterprise*, *supra* note 17 à la p. 23.

<sup>57</sup> Le fordisme réfère à un modèle d'organisation de la production et prend son nom de l'influence du modèle imaginé par Henry Ford en 1913 alors qu'il inaugura sa première chaîne de montage d'automobiles. Bélanger et al, « Nouveau modèle », *supra* note 11 à la p. 25.

<sup>58</sup> Gilles Paché, *L'entreprise en réseau*, Paris, Que sais-je?, 1993, aux pages 33 à 40 [Paché]; Simon Clarke, « What in Ford's Name is Fordism? » dans Nigel Gilbert et al, dir., *Fordism and Flexibility*, New York, St-Martin's Press, 1992, 13 à la p. 16.

<sup>59</sup> Daniel Mercure, « Nouvelles dynamiques d'entreprise et transformation des formes d'emploi : du fordisme à l'impartition flexible » dans Bernier et al, *Incessante*, *supra* note 43 à la p. 7.

<sup>60</sup> Drancourt, *supra* note 26 à la p. 53.

### 1.1.3 De 1945 à aujourd'hui

La Deuxième guerre mondiale fut dévastatrice pour l'industrie européenne. À titre d'exemple, on estime que près de 40% des actifs britanniques outre-mer furent perdus suite à la destruction, l'expropriation ou la nationalisation de ses entreprises entre 1939 et 1956<sup>61</sup>. Les entreprises américaines, pour leur part, émergèrent de ce conflit en excellente position. Durant cette période, l'introduction du « Plan Marshall », en 1948, offrit une myriade de possibilités en matière d'investissement étranger aux entreprises américaines<sup>62</sup>. Prévues et financées par le « Plan Marshall », des missions de productivité eurent pour but de montrer aux Européens comment fonctionnaient les entreprises américaines, alors les plus productives au monde<sup>63</sup>.

Une première période, débutant à la fin de la Deuxième guerre mondiale et se terminant vers 1960, fut dominée par l'expansion des ETN américaines<sup>64</sup>. À partir de 1960, on constata le déclin de la dominance américaine et l'avivement de la compétitivité des ETN européennes qui fit suite à la reconstruction de l'Europe<sup>65</sup>. Cette seconde portion du 20<sup>e</sup> siècle annonça également l'arrivée en force des ETN provenant des nouveaux pays industrialisés, tels que la Corée et le Brésil<sup>66</sup>.

La nécessité de faciliter le commerce mondial en éliminant les restrictions est un objectif que les alliés occidentaux avaient déjà favorisé pendant la guerre; une fois celle-ci terminée, le gouvernement américain proposa à plusieurs gouvernements de

---

<sup>61</sup> Muchlinski, *Multinational Enterprise*, *supra* note 17 à la p. 24.

<sup>62</sup> Le plan Marshall devait fournir le capital afin d'assurer la reconstruction de l'Europe qui se relevait péniblement de la Guerre. Sur cette question, voir notamment Charles M. Lee, *The Marshall Plan*, New York, Simon and Schuster, 1985.

<sup>63</sup> Drancourt, *supra* note 26 à la p. 61.

<sup>64</sup> Hadari, *supra* note 49.

<sup>65</sup> Muchlinski, *Multinational Enterprise*, *supra* note 17 à la p. 30.

<sup>66</sup> *Ibid.* à la p. 31.

convoquer une conférence internationale sur le commerce<sup>67</sup>. Le GATT fut ratifié à Genève par vingt-trois pays le 30 octobre 1947<sup>68</sup>. Les États parties au GATT de 1947 décidèrent, par l'accord de Marrakech signé le 15 avril 1994, d'instituer l'Organisation mondiale du commerce, en tant qu'organe chargé de veiller à la libéralisation du commerce international<sup>69</sup>.

Par ailleurs, la régulation organisationnelle fordiste fut remise en question lors du premier choc pétrolier alors que les principaux pays industrialisés durent faire face à différentes pressions économiques. La diversification de la demande des produits de consommation, la hausse des exigences de qualité, l'essor des nouvelles technologies de l'information et des communications et la mondialisation des marchés se sont ajoutés aux turbulences économiques qui plongèrent plusieurs grandes entreprises dans une grave crise de compétitivité<sup>70</sup>. On accusa le manque de flexibilité des entreprises d'être à la source de leurs problèmes : pour redevenir compétitives et rentables, elles devaient accroître leur flexibilité afin de s'adapter aux fluctuations du marché<sup>71</sup>. En matière d'organisation de la production et du travail, « l'entreprise flexible » doit s'articuler autour de trois axes : la flexibilité numérique, fonctionnelle et financière<sup>72</sup>. Cette recherche de flexibilité fut au cœur des débats doctrinaux des

---

<sup>67</sup> Manuel Diez de Velasco Vallejo, *Les organisations internationales*, Paris, Economica, 2002 à la p. 442 [Diez].

<sup>68</sup> *GATT*, *supra* note 6.

<sup>69</sup> Ci-après OMC. *Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce*, 1994, Annexe 1A de l'Accord instituant l'Organisation mondiale du Commerce, 15 avril 1994, 33 I.L.M. 1154 (entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1995).

<sup>70</sup> OCDE, « Une flexibilité durable : étude prospective sur le travail, la famille et la société à l'ère de l'information » (1997) 5 :29 Documents de travail de l'OCDE à la p. 11.

<sup>71</sup> Roger Burrows et al, « Fordism, post-fordism and economic flexibility » dans Nigel Gilbert et al, dir., *Fordism and Flexibility*, New York, St-Martin's Press, 1992, 1 aux pages 2 à 5 [Burrows]; Daniel Mercure, « L'impartition flexible : une nouvelle dynamique d'entreprise » dans Jan Spurk, dir., *L'entreprise écartelée*, Sainte-Foy, Presses de l'Université Laval, 2000, 27 aux pages 27 et 28 [Mercure, « Impartition »]. On assiste alors au passage de l'organisation productive fordiste au paradigme post-fordiste. Sur cette question, voir notamment Ash Amin, « Post-Fordism : Models, Fantasies and Phantoms of Transition » dans Ash Amin, dir., *Post-Fordism : A Reader*, Oxford, Blackwell, 1994, 1 aux pages 16 à 22 [Amin].

<sup>72</sup> Ce modèle a été développé par les auteurs Atkinson et Meager. Voir John Atkinson et Nigel Meager, *Changing Working Patterns : How Companies Achieve Flexibility to Meet New Needs*,

années 1980 et 1990 et définit le passage de l'ère fordiste au paradigme post-fordiste<sup>73</sup>.

Essentiellement, les entreprises doivent pouvoir augmenter ou réduire leurs effectifs rapidement selon les besoins tout en réduisant au maximum la charge financière liée aux salaires et autres avantages sociaux. Cette souplesse que recherchent les gestionnaires se traduit par une nouvelle coordination entre la production, l'approvisionnement et la distribution<sup>74</sup>. Un nouvel aménagement de l'organisation de la production peut entraîner l'impartition de la production, ce qui favorise le transfert d'une partie des activités propres à une entreprise à des fournisseurs externes: l'entreprise-réseau émerge<sup>75</sup>.

Au cours des dernières années, les paramètres favorisant la mondialisation de l'économie ont profondément affecté les structures corporatives des entreprises. Ces facteurs incluent une intégration accrue des marchés régionaux et internationaux, le déclin des barrières tarifaires, l'augmentation dramatique de l'investissement étranger, une mobilité particulièrement accélérée du capital, le libre accès au marché des capitaux, le besoin et la possibilité de tirer avantage de l'efficacité et de la circulation du savoir générées par les nouvelles technologies de l'information ainsi qu'une possibilité renouvelée d'exploiter les avantages liés aux coûts de production et

---

London, Nedo, 1986. Pour une revue de la littérature portant sur la flexibilité, voir Marcel Boyer et Michel Moreaux, « Impartition stratégique et flexibilité » dans Michel Poitevin, dir., *Impartition : fondements et analyse*, Sainte-Foy, Presses de l'Université Laval, 1999, 103 aux pages 111 à 114.

<sup>73</sup> Amin, *supra* note 71 aux pages 16 à 22. Il existe de nombreux débats portant sur la façon de qualifier et d'identifier les caractéristiques du paradigme post-fordiste : ces débats, comme le rappellent certains, se cristallisent toutefois autour de la notion de flexibilité, Burrows, *supra* note 71 à la p. 2.

<sup>74</sup> Daniel Mercure a qualifié ce nouveau modèle de développement des entreprises d'« impartition flexible » qui se distingue par un ensemble de changements qualitatifs qui visent à concilier trois objectifs, en l'occurrence la sécurité des approvisionnements et du marché, la flexibilité de l'appareil de production et la haute productivité du travail, Mercure, « Impartition », *supra* note 71 à la p. 37.

<sup>75</sup> Sur cette question, voir notamment Manuel Castells, *La société en réseaux : l'ère de l'information*, Paris, Fayard, 1998 aux pages 230 à 315 [Castells].

au savoir-faire<sup>76</sup>. Par ailleurs, la division internationale du travail a permis la délocalisation de certaines portions de la production vers divers États sélectionnés selon les besoins de l'entreprise<sup>77</sup> : c'est dans ce contexte que les *maquiladoras* ont fait leur apparition au Mexique. Dans la prochaine section, nous nous intéresserons justement à la façon dont l'organisation corporative de l'ETN s'est modifiée et adaptée aux nouvelles contingences du marché.

## 1.2 L'entreprise transnationale et l'organisation de la production en réseaux

L'entreprise transnationale se définit comme celle qui, indépendamment de sa nationalité, déploie ses activités par le franchissement des frontières : le concept d'ETN permet d'identifier un phénomène qui s'est développé avec la globalisation de l'économie<sup>78</sup>. Les entreprises transnationales se caractérisent à la fois par un aménagement juridique complexe et par une organisation des relations commerciales en réseau. Ce réseau d'entreprises n'est toutefois pas l'apanage des entreprises transnationales mais plutôt le résultat d'une transformation profonde des méthodes d'organisation de la production constatée autant dans les entreprises nationales que transnationales<sup>79</sup>.

Le droit du travail recherche un centre d'imputation juridique qui nécessite d'atteindre, le plus intégralement possible, le pouvoir s'exerçant sur les travailleuses et travailleurs et ce, au-delà des montages sociétaires. Tel qu'évoqué, l'entreprise est le cadre référentiel naturel pour l'élaboration et la mise en place du droit du travail et la « pertinence de l'entreprise trouve sa confirmation dans les énoncés législatifs dont

---

<sup>76</sup> Murray et Trudeau, « Régulation sociale », *supra* note 4 à la p.5.

<sup>77</sup> Sur cette question, voir notamment Castells, *supra* note 75 aux pages 121 à 136.

<sup>78</sup> Isabelle Daugareilh, « La négociation collective internationale » (2005) 104 Travail et Emploi 69 à la p. 75 [Daugareilh, « Négociation collective »].

<sup>79</sup> Castells, *supra* note 75 à la p. 240.

l'objet est de lui rattacher divers aspects du rapport salarial<sup>80</sup> ». C'est spécifiquement le rattachement à cette réalité organique qu'est l'entreprise qui assure une stabilité aux rapports juridiques. Comme le droit du travail s'intéresse aux différents niveaux d'organisation de l'entreprise pour saisir le centre de pouvoir réel à l'égard des travailleurs, il est également nécessaire d'identifier le périmètre dans lequel s'affirme l'exercice effectif du contrôle<sup>81</sup>. En effet « indispensable aux montages du droit du travail, ce paradigme y est affirmé au-delà des formes juridiques de l'entreprise arrêtées par l'employeur et au morcellement objectif qui peut en résulter<sup>82</sup> ».

Il n'en demeure pas moins que c'est l'employeur qui, en tant que partie à la relation de travail, est garant des obligations contenues aux instruments de régulation des conditions de travail. La notion d'employeur renvoie usuellement « à une personne ou une entreprise qui emploie un travailleur<sup>83</sup> ». Cette définition fort générique se trouve à être davantage précisée lorsque l'on s'attarde aux définitions qu'en donnent divers droits nationaux. Certains critères permettent de conclure à l'existence d'une relation de travail; ceux-ci faciliteront également l'identification de l'employeur. Parmi ces critères, on retrouve notamment la reconnaissance d'une relation de subordination entre le travailleur et la personne supervisant la prestation de travail, la portée du contrôle sur la prestation de travail, l'intégration du travailleur dans l'entreprise, la mise à la disposition d'outils et du matériel par la personne qui requiert le travail, la forme de rémunération, etc.<sup>84</sup>

---

<sup>80</sup> Verge et Dufour, *Configuration*, *supra* note 2 à la p. 25.

<sup>81</sup> *Ibid.* à la p. 23.

<sup>82</sup> Alain Supiot, *Critique du droit du travail*, Paris, Presses universitaires de France, 1994 à la p. 179. L'auteur présente l'extériorisation du travail comme exemple de ce morcellement [Supiot, *Critique*].

<sup>83</sup> Conférence internationale du Travail, *La Relation de Travail*, Rapport V, 95<sup>e</sup> session de la Conférence internationale du Travail, OIT, Genève, 2006 à la p. 46 [CIT, *Relation*].

<sup>84</sup> *Recommandation no 198 sur la relation de travail*, adoptée le 15 juin 2006, 95<sup>e</sup> session de la Conférence internationale du Travail, OIT, Genève, art. 13.

Or, la réalité de l'entreprise d'aujourd'hui ne peut plus se réduire à « l'entreprise classique », qui se définissait par son organisation productive fordiste. Une nouvelle réalité se substitue à l'entreprise classique de production : « une logique de contractualisation prend alors la place de la précédente logique hiérarchique<sup>85</sup> ». Cette nouvelle entreprise est une « entreprise réseau » qui poursuit désormais sa fin en s'assurant du concours, relativement stable, « d'agents de production qui lui sont extérieurs, ainsi que des ressources associées à ces autres entreprises avec lesquelles elles contractent<sup>86</sup> ». Ce réseau d'entreprises apparaît de ce fait comme « une forme hybride entre le marché à l'état pur où les échanges se feraient tous azimuts et la firme totalement intégrée qui organise en son sein des transactions qui lui sont nécessaires<sup>87</sup> ».

Tel que mentionné, ce qui permettra de distinguer l'entreprise transnationale de l'entreprise nationale est sa capacité à organiser sa production au-delà des frontières et indépendamment de l'action des États<sup>88</sup>. Lorsqu'elles deviennent transnationales, les entreprises-réseaux présentent l'intérêt de combiner « une approche de l'entreprise dans son ensemble avec une approche relevant de la multiplicité des lois applicables<sup>89</sup> », notamment en matière de relations de travail. On constate qu'aucun groupe ou participant unique ne contrôle cette entreprise : personne n'est plus propriétaire au sens traditionnel du terme. Ainsi, « le pouvoir devient diffus et l'organigramme formel ne renseigne plus sur les vraies sources du pouvoir<sup>90</sup> ». Or, dans ses rapports juridiques en matière de travail, l'entreprise transnationale est dépourvue de statut juridique à sa mesure. En effet, « malgré les nombreux régimes

---

<sup>85</sup> Verge et Dufour, *Configuration*, *supra* note 2 à la p. 3.

<sup>86</sup> *Ibid.*

<sup>87</sup> Bernard Henriot, « Entreprise éclatée et gestion du travail : nouvelles configurations et pertinence de la gestion des ressources humaines » dans Alain Supiot, dir., *Le travail en perspectives*, Paris, L.G.D.J., 1998, 199 à la p. 201.

<sup>88</sup> François Rigaux, « Cours général de droit international public » (1989) 213 Recueil Cours La Haye à la p. 337.

<sup>89</sup> Daugareilh, « Négociation collective », *supra* note 78 à la p. 75.

<sup>90</sup> Richard Reich, *L'économie mondialisée*, Paris, Dunod, 1993 à la p. 79 [Reich].

internationaux instaurés depuis la Deuxième guerre mondiale dans des secteurs aussi divers que l'aviation civile, les transactions commerciales, la propriété intellectuelle, l'investissement, etc., l'ETN demeure presque invariablement régie, dans ses relations de travail, par le droit national des États d'implantation<sup>91</sup> ». Chaque société (nationale) composant le groupe se verra attribuer une personnalité juridique propre et disposera d'un patrimoine distinct : « cette autonomie juridique est le plus souvent maintenue, même si la société s'insère dans un groupe, conduisant ainsi à une rupture entre la maîtrise économique de l'activité des filiales par la société mère et l'absence de responsabilité juridique de celle-ci [de la société mère] pour les conséquences sociales [des activités de sa filiale]<sup>92</sup> ».

Les structures transnationales sont dispersées car on y retrouve des unités nationales ou locales qui contribuent à des opérations intégrées au niveau mondial<sup>93</sup>. Ces « réseaux-intégrés » se caractérisent par la multiplicité des modèles organisationnels parmi lesquels peuvent opter les entreprises : on peut retrouver différentes formes d'organisation de l'entreprise transnationale, et incidemment, autant de modèles d'organisation productive du travail<sup>94</sup>. Le phénomène d'extériorisation de la production fait parfois référence à des unités de production qui seraient autrement étrangères ou indépendantes de celle pour laquelle le travail est effectué : on parlera alors de collaboration contractuelle. La collaboration structurelle sera envisagée lorsqu'un réseau d'entreprises relevant d'un même centre d'intérêts financiers impose une unité de gouvernance<sup>95</sup>. Celle-ci se définit par le contrôle plus ou moins direct et

---

<sup>91</sup> Verge et Dufour, *Configuration*, *supra* note 2 à la p. 112.

<sup>92</sup> André Sobczak, « Les enjeux juridiques des accords-cadres internationaux » dans Michèle Descolonges et Bernard Saincy, dir., *Les nouveaux enjeux de la négociation internationale*, Paris, La Découverte, 2006, 93 à la p. 96 [Sobczak, « Enjeux juridiques »]

<sup>93</sup> Bartlett Ghoshal, *supra* note 5 aux pages 50 à 62.

<sup>94</sup> Peter Dicken, *Global Shift : Reshaping the Global Economy Map In the 21st century*, 4<sup>e</sup> éd. London, Sage, 2003 aux pages 100 à 146.

<sup>95</sup> Nous empruntons les expressions collaboration contractuelle et structurelle à Marie-Laure Morin, « Sous-traitance et coactivité » (1996) 39/40 *Revue juridique de l'Île de France* 115 à la p. 116 citée dans Verge et Dufour, *Configuration*, *supra* note 2 à la p. 5



intense des activités des entités composant le réseau<sup>96</sup>. Selon le cas, ces entreprises prendront typiquement la forme juridique d'un groupe de sociétés fonctionnant sous la même bannière<sup>97</sup>. Ces deux modèles d'organisation de la production ne sont toutefois pas le propre de l'entreprise transnationale puisqu'ils peuvent être privilégiés par une entreprise-réseau établie sur le territoire d'un seul État. En outre, les entités corporatives composant l'entreprise transnationale peuvent elles aussi faire l'objet d'un morcellement qui sera constaté au niveau national.

Or, que l'on soit en présence d'une collaboration contractuelle ou structurelle, dans une entreprise transnationale ou dans une entreprise nationale à structure complexe, la quête du *centre d'imputation juridique* présente un coefficient de difficulté plus grand que lorsque l'on se penche sur une entreprise dite classique, caractérisée par un ensemble organisé de moyens entre le capital et le travail, en vue de la poursuite d'une activité. Le droit du travail s'intéresse aux différents niveaux d'organisation de l'entreprise pour saisir le centre de pouvoir réel et assurer la protection du travailleur<sup>98</sup>. Ainsi, certains considèrent que le « droit du travail et l'entreprise vivent en symbiose<sup>99</sup> ». Compte tenu de la portée territoriale du droit du travail « classique », la présence d'une frontière nationale entre l'employeur juridique et le groupe sociétal aura pour conséquence que le droit du travail national du siège social ne pourra, à toutes fins pratiques, atteindre les travailleuses et travailleurs des entités formant l'ETN.

### 1.2.1 La collaboration contractuelle

L'organisation économique d'une entreprise peut amener celle-ci à choisir d'extérioriser une partie de sa production par le biais d'ententes contractuelles avec

---

<sup>96</sup> *Ibid.*

<sup>97</sup> *Ibid.*

<sup>98</sup> Morin, « Nouvelles formes », *supra* note 10.

différentes entités corporatives. Cela permet d'extérioriser les opérations les moins rentables financièrement et les plus coûteuses socialement<sup>100</sup>. Ce modèle organisationnel comprend des chaînes de sous-traitance qui unissent le manufacturier ou le détaillant à un nombre variable de sous-traitants<sup>101</sup>. L'entreprise qui souhaite externaliser toute ou une partie de sa production peut remplacer les contrats de travail avec ses salariés par des contrats de sous-traitance : « la sous-traitance permet à l'entrepreneur de confier l'exécution d'une partie de ses produits ou services à une autre personne, physique ou morale, autonome juridiquement mais placée dans une dépendance technique et économique<sup>102</sup> ».

Ce modèle d'organisation de la production permet de maximiser la flexibilité des entreprises qui n'ont pas nécessairement de salariés à leur charge. Dans le secteur manufacturier, cela a pour conséquence, entre autres, de créer une distinction organisationnelle entre les employés directement associés à la marque de commerce du manufacturier qui oeuvrent généralement là où se trouve le siège social de l'entreprise mère et les salariés d'un sous-traitant lié à celle-ci par une entente contractuelle. L'externalisation des activités transforme la société mère « en entreprise virtuelle, dont le rôle est limité à la gestion de l'image de la marque et à la coordination entre les différents partenaires économiques<sup>103</sup> ». Le schéma qui suit illustre le premier niveau de la collaboration contractuelle, c'est-à-dire l'entreprise-réseau envisagée sur le territoire d'un seul État.

---

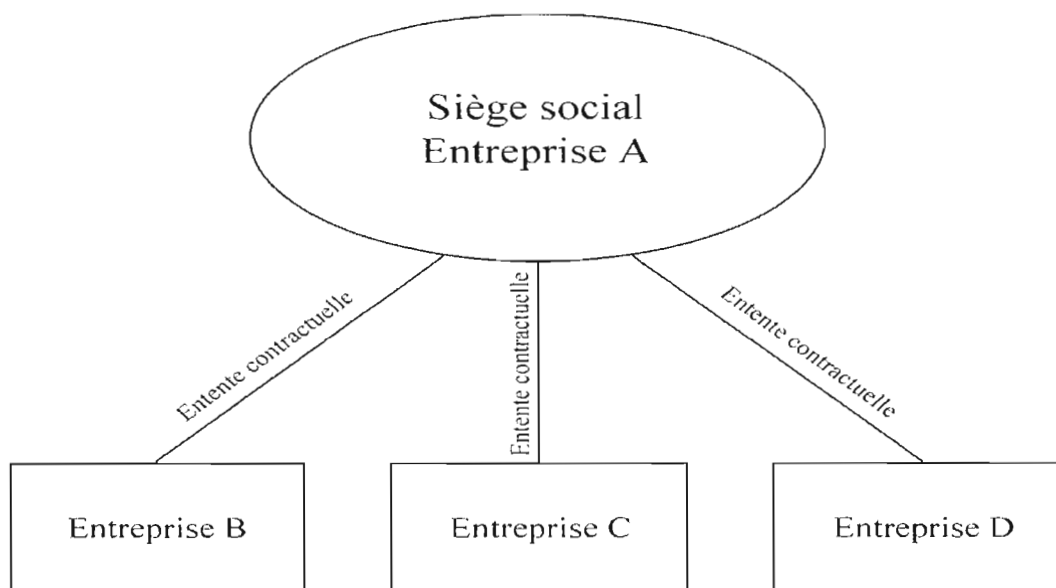
<sup>99</sup> Verge et Dufour, *Configuration*, *supra* note 2 à la p. 1.

<sup>100</sup> Marie-Laure Morin, « Sous-traitance et relations salariales : aspects de droit du travail » (1994) 60 *Travail et emploi* à la p. 23.

<sup>101</sup> Jill Esbenschade, *Monitoring Sweatshops: Workers, Consumers and the Global Apparel Industry*, Philadelphie, Temple University Press, 2004 à la p. 35 [Esbenschade].

<sup>102</sup> André Sobczak, *Réseaux de sociétés et codes de conduite : un nouveau modèle de régulation des conditions de travail pour les sociétés européennes*, Paris, L.G.D.J., 2002 à la p. 37 [Sobczak, *Réseaux*].

<sup>103</sup> *Ibid.* à la p. 36.



**Figure 1.1** Entreprise-réseau nationale de collaboration contractuelle

Traditionnellement, les relations de sous-traitance se caractérisent par un contrôle étroit du sous-traitant par le donneur d'ouvrage qui impose un cahier de charges détaillant la qualité, la quantité et les conditions dans lesquelles s'exécutent la production qui lui est destinée<sup>104</sup>. Ainsi, les sociétés mères, via différentes ententes contractuelles, conservent généralement la maîtrise juridique et économique sur leurs filiales car le degré d'autonomie du sous-traitant sera généralement tributaire du degré de spécialisation de celui-ci qui le rendra plus ou moins dépendant<sup>105</sup>. Les sociétés mères sont parfois en mesure de définir les principes généraux de la politique sociale de ses entités liées mais ce faisant, « le schéma traditionnel de la relation de travail bilatérale entre l'employeur et ses salariés cède le pas à une relation triangulaire complexe<sup>106</sup> ». Cet « acte contractuel » susceptible de conduire à l'extériorisation du travail hors de la sphère organique originelle de l'entreprise pourra conduire

<sup>104</sup> Voir notamment Jean-Guy Belley, « Stratégie du fort et tactique du faible en matière contractuelle : une étude de cas » (1996) 37 *Cahiers de Droit* 36 aux pages 40 à 44 [Belley].

<sup>105</sup> *Ibid.*

<sup>106</sup> Sobczak, *Réseaux*, *supra* note 102 à la p. 34.

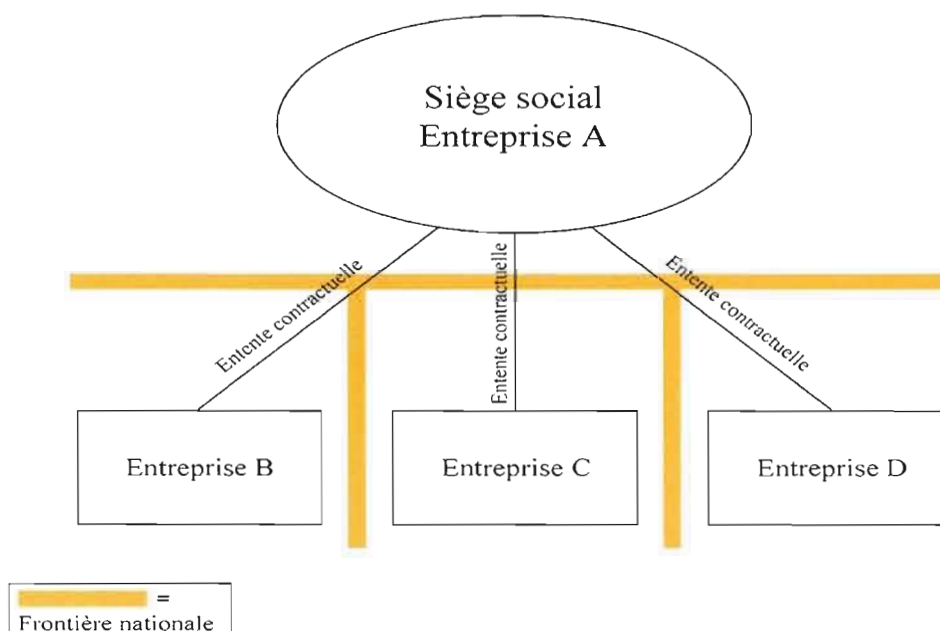
vraisemblablement au constat que ce sera le sous-traitant qui jouera véritablement le rôle d'employeur. Cette solution ne semble toutefois pas optimale:

[...] il n'en demeure pas moins que cette façon d'identifier l'employeur ne permet pas de saisir « l'employeur total » du salarié, du moins si l'on veut entendre par là l'inclusion également de la source dernière du pouvoir décisionnel s'exerçant sur l'entreprise à laquelle se rattache le salarié, c'est-à-dire la société qui possède le « contrôle juridique » de la société associée à cette entreprise. Elle fait abstraction, en définitive, du centre de décision qui est l'auteur des stratégies globales du groupe pouvant atteindre les entreprises physiques auxquelles se rattachent dans la réalité les salariés des sociétés du groupe<sup>107</sup>.

Les entités corporatives formant l'entreprise transnationale seront incontestablement soumises au droit du travail national de leur pays d'implantation. Compte tenu de la portée territoriale du droit national, le droit du travail de l'entreprise mère ne pourra atteindre les travailleurs des sous-traitants étrangers. Le schéma qui suit représente le deuxième niveau de la collaboration contractuelle, c'est-à-dire l'entreprise-réseau organisée de façon transnationale.

---

<sup>107</sup> Verge et Dufour, *Configuration*, *supra* note 2 à la p. 107.



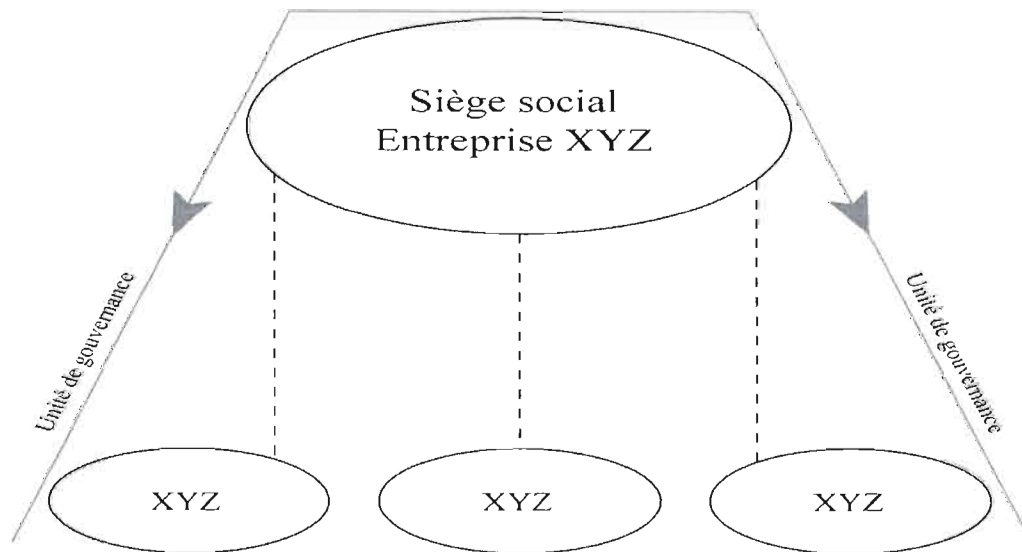
**Figure 1.2** Entreprise-réseau transnationale de collaboration contractuelle

Les ententes contractuelles régissant les parties peuvent stipuler certaines conditions dans lesquelles le travail doit s'exécuter. Comme nous le verrons, l'entreprise mère peut choisir de soumettre les entités composant le réseau à des standards de conduite en les introduisant dans les ententes contractuelles. Le défaut de se soumettre à ces obligations relèverait du droit des contrats commerciaux et le droit du travail national n'aurait aucune prise sur l'examen de ces ententes.

### 1.2.2 La collaboration structurelle

Dans ce cas de figure, on envisage la connexité d'activités d'une pluralité d'entités juridiques appartenant à une même famille sociétale où il existe une forme d'unité de gouvernance au niveau du groupe qui s'illustre par les orientations corporatives données par le siège social. Il s'agit ici d'une collaboration entre ces entités parce qu'elles font partie du même groupe sociétal. Ainsi, le « niveau financier de la prise

de décision peut être très éloigné des établissements qui subiront les conséquences des orientations<sup>108</sup> ». Le schéma qui suit représente le premier niveau de la collaboration structurelle, c'est-à-dire l'entreprise-réseau qui opère sur un seul territoire national.



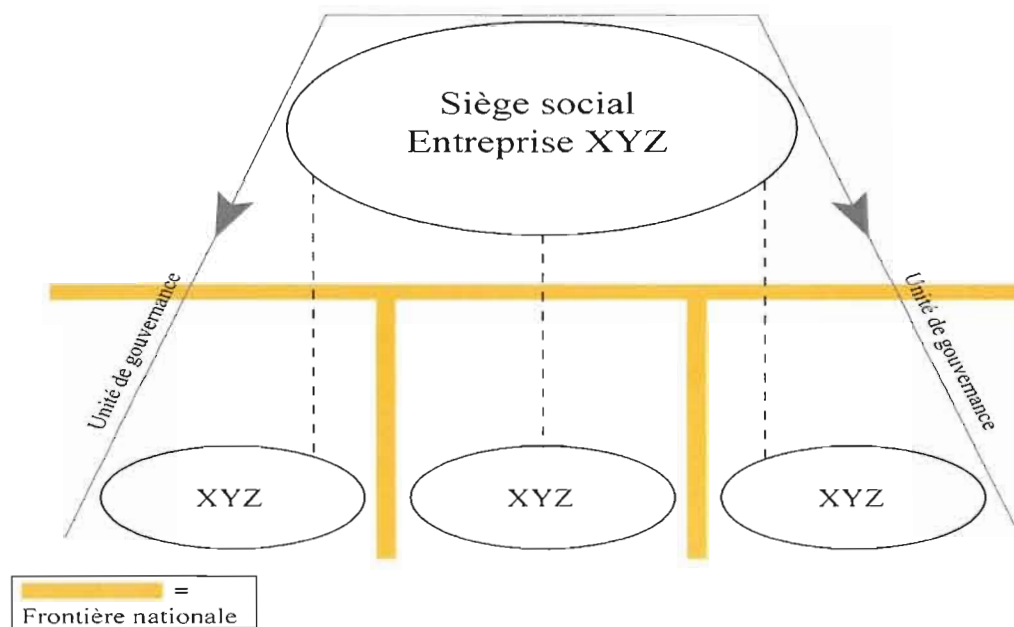
**Figure 1.3** Entreprise-réseau nationale de collaboration structurelle

Les entités composant l'entreprise transnationale de collaboration structurelle sont juridiquement autonomes mais sont soumises à une unité de gouvernance. Les commerces de détail, les chaînes hôtelières et les chaînes de restauration qui disposent d'établissements à travers le monde sont des exemples d'entreprises transnationales organisées selon ce modèle<sup>109</sup>. En matière de régulation des conditions de travail, chaque entité composant le groupe sera nécessairement régie par le droit du travail des pays où les entités les composant sont implantées. En tout état de cause, le siège social peut choisir de soumettre les entités corporatives composant l'entreprise à un code de conduite qui, par souci de cohérence, devrait

<sup>108</sup> Morin, « Nouvelles formes », *supra* note 10 à la p. 11.

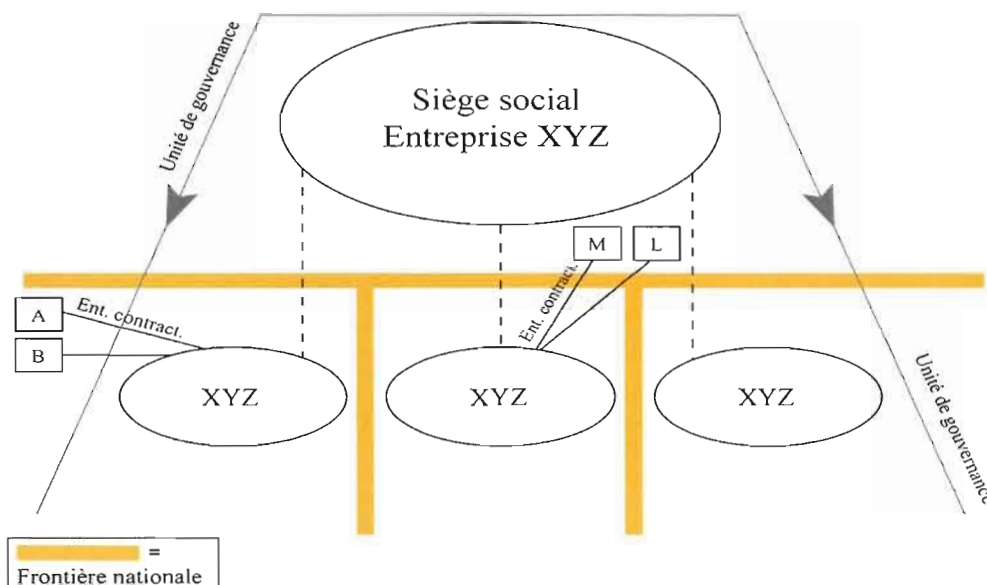
<sup>109</sup> Wal-Mart est un exemple de collaboration structurelle que nous envisagerons lorsque nous aborderons la question de la *soft law*; voir ci-dessous aux 99 à 108.

produire ses effets à l'égard de toutes les succursales ou établissements : ce phénomène s'inscrit dans la recherche de l'unité de gouvernance. Le schéma qui suit illustre le deuxième niveau de la collaboration structurelle, c'est-à-dire l'entreprise-réseau transnationale.



**Figure 1.4** Entreprise-réseau transnationale de collaboration structurelle

Par ailleurs, il est important de souligner que certaines ETN peuvent présenter un modèle hybride, c'est-à-dire des caractéristiques propres aux deux modèles organisationnels présentés. Ainsi, une entreprise transnationale pourrait répondre aux paramètres de la collaboration structurelle pour la gestion de ses établissements et avoir recours à la collaboration contractuelle pour son approvisionnement<sup>110</sup>.

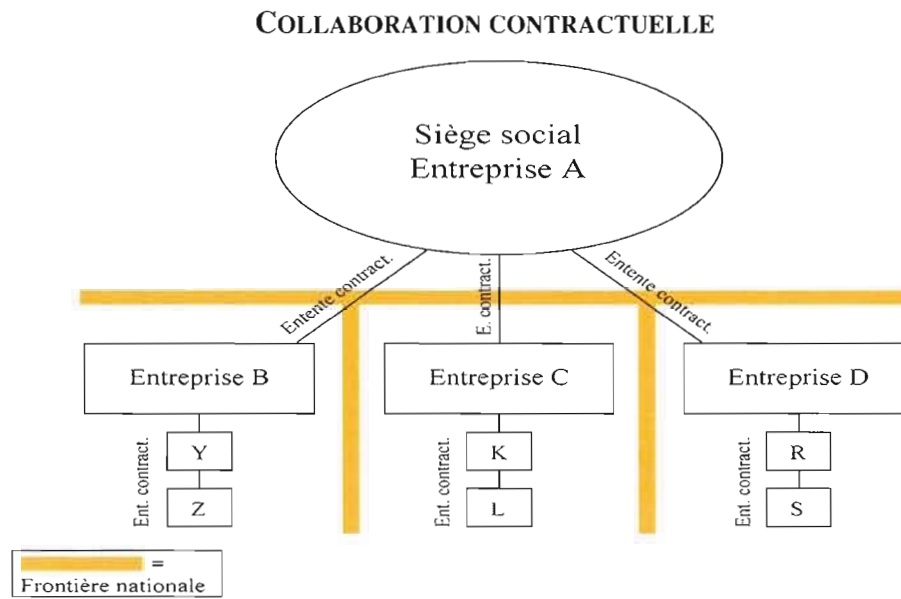


**Figure 1.5** Modèle hybride – entreprise-réseau transnationale de collaboration structurelle ayant recours à des ententes contractuelles pour l'approvisionnement

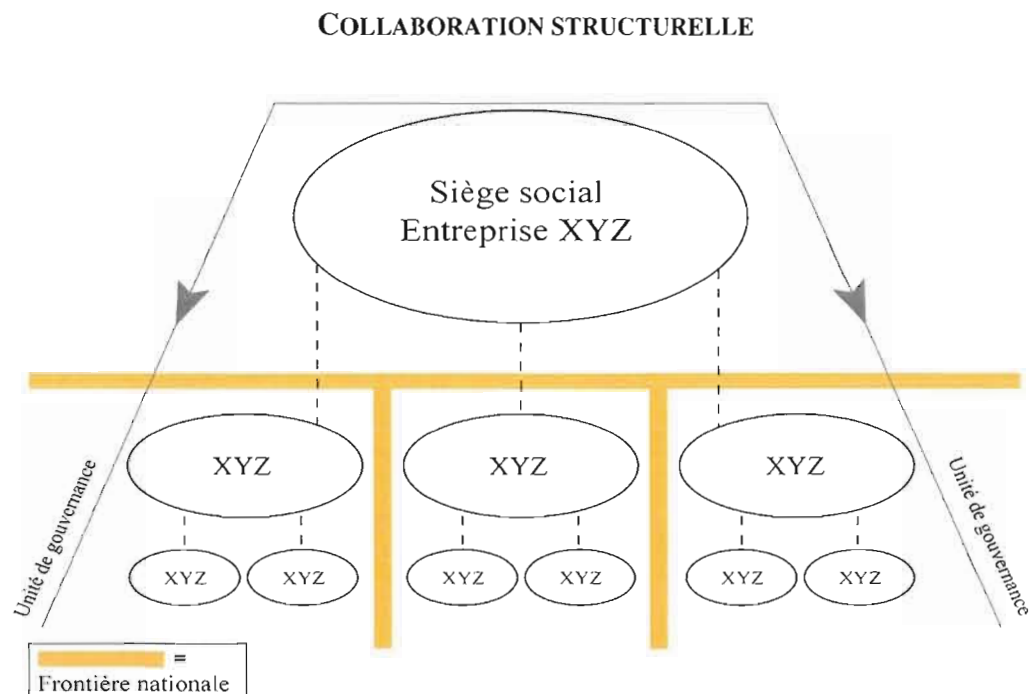
Finalement, il importe de souligner qu'une entreprise-réseau transnationale, peu importe le modèle organisationnel privilégié, pourrait elle aussi être composée d'entreprises-réseaux nationales. En matière de collaboration contractuelle, il se peut que les entités liées à un donneur d'ouvrage se constituent elles-mêmes en entreprises-réseaux qui se déclinent sur le territoire national où elles opèrent. Les entreprises répondant au modèle de la collaboration structurelle pourraient constituer un siège social local qui veillerait à faire respecter l'unité de gouvernance imposée par la maison mère dans chacun des États où la société opère. Ce sont ces cas de figure que présentent les prochains schémas.

<sup>110</sup> Wal-Mart est également un exemple de modèle hybride que nous envisagerons lorsque nous aborderons la question de la *soft law*; voir ci-dessous aux pages 99 à 108.





**Figure 1.6** Entreprise réseau de collaboration contractuelle composée d'entités elles-mêmes organisées en entreprise-réseau nationale



**Figure 1.7** Entreprise réseau de collaboration structurelle composée d'entités elles-mêmes organisées en entreprise-réseau nationale

Le concept d'entreprise transnationale permet d'identifier un fait économique qui s'est développé avec la mondialisation de l'économie. On constate que l'infinie complexité de la structure de cette entreprise rend plus diffus le contrôle s'exerçant sur les travailleurs. Les caractéristiques fondamentales du droit du travail sont ainsi remises en cause dès qu'il s'agit de régir les activités entrant dans le champ de l'économie mondialisée car « son [le droit du travail] domaine d'application territoriale est mis en danger d'ineffectivité par l'organisation des entreprises multinationales à structures complexes<sup>111</sup> ». Face à cela, « d'autres acteurs, structures de représentations, syndicale ou non, des travailleurs mais aussi des instances internationales publiques ou privées, tentent de se positionner sur ces nouveaux espaces désétatisés ou transnationaux pour participer à l'émergence, si ce n'est de nouvelles règles, du moins de nouvelles normes<sup>112</sup> ».

La prolifération de ces différentes sources de droit sur la scène internationale est un reflet du droit du travail. Celui-ci a toujours été caractérisé, sur la scène nationale, par la pluralité des sources à la fois publiques et privées le composant<sup>113</sup> : ainsi est-il question « d'hétéronomie et d'autonomie du droit du travail, par référence à cette dualité d'origine caractéristique<sup>114</sup> ». Or, le droit du travail est toutefois manifestement et singulièrement un droit soumis aux chefs classiques de la compétence étatique qui sont la territorialité et la nationalité<sup>115</sup>. Ainsi, les États restent au cœur des mécanismes de production normative mais ne possèdent plus la capacité de la réglementer seuls: « ils sont conduits à négocier et partager leurs

---

<sup>111</sup> Marie-Ange Moreau, « Mondialisation et droit social : quelques observations sur les évolutions juridiques » (2002) 22:2 *Revue internationale de droit économique* 383 à la p. 385.

<sup>112</sup> Daugareilh et Poirier, « Sources juridiques », *supra* note 18 à la p. 87.

<sup>113</sup> Voir notamment Harry Arthurs, « Understanding Labour Law : The Debate Over "Industrial Pluralism" » (1985) 38 *Current Legal Problems* 83 et Harry Arthurs, « Labour Law Without the State » (1996) 46:1 *University of Toronto Law Journal* 1.

<sup>114</sup> Pierre Verge, Gilles Trudeau et Guylaine Vallée, *Le droit du travail par ses sources*, Montréal, Thémis, 2006 à la p. 7 [Verge et al, *Sources*].

<sup>115</sup> Daugareilh et Poirier, « Sources juridiques », *supra* note 18 à la p. 86.

compétences normatives dans des systèmes juridiques élargis<sup>116</sup> ». C'est spécifiquement de cette normativité pluraliste dont il sera question dans les deux prochains chapitres.

---

<sup>116</sup> *Ibid.* à la p. 106.

## CHAPITRE II

### L'entreprise transnationale confrontée au droit du travail national

Le droit du travail est une catégorie de l'ensemble juridique<sup>117</sup>. Dans la réalité juridique nationale, elle se traduit par des éléments institutionnels, législatifs ou jurisprudentiels et par la régulation émanant de la négociation entre les partenaires sociaux : la régulation du travail repose donc sur une pluralité d'ordres juridiques<sup>118</sup>. On constate que le milieu du travail est régi par une multiplicité de règles appartenant à différentes sphères du droit étatique : qu'il s'agisse du droit civil, du droit légiféré du travail, des instruments d'affirmation des droits fondamentaux de la personne ou du droit criminel. Il est également régi par les règles émanant des acteurs du milieu du travail, c'est-à-dire les règles que l'on retrouve dans les conventions collectives, les contrats individuels de travail, les politiques d'entreprise ou les usages<sup>119</sup>.

Le droit du travail, comme résultat de l'appréhension juridique d'une relation sociale, s'est trouvé précédé par la connaissance sociologique de cette relation, ce qui suffirait à distinguer le droit du travail par rapport au droit civil et le rendre autonome par rapport à celui-ci<sup>120</sup>. En effet, le droit civil, quel que soit ses racines historiques et idéologiques, se présente comme un échange synallagmatique de prestations entre cocontractants. Les concepts propres au droit du travail puisent leur source des faits observés et dénoncés par les enquêtes sur la condition ouvrière qui feront irruption dans l'ordre juridique<sup>121</sup>. En définitive, « le droit du travail va ainsi se constituer progressivement par la systématisation de notions concrètes directement empruntées à

---

<sup>117</sup> Verge et al, *Sources*, *supra* note 114 à la p.5.

<sup>118</sup> Guy Rocher, « Pour une sociologie des ordres juridiques » (1988) 29:1 Les Cahiers de droit 91 à la p. 110.

<sup>119</sup> Guylaine Vallée, « Le droit du travail comme lieu de pluralisme juridique » dans Céline Saint-Pierre et Jean-Philippe Warren, dir., *Sociologie et société québécoise : présences de Guy Rocher*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 2006 241 à la p. 241.

<sup>120</sup> Supiot, *Critique*, *supra* note 82 à la p. 190.

<sup>121</sup> *Ibid.* à la p. 195.

la pratique sociale et qui vont devoir s'imposer en tant que notions juridiques contre les catégories abstraites du droit civil<sup>122</sup> ».

Le travail est le produit d'une construction historique et en est venu à être considéré comme une caractéristique anthropologique d'une société donnée<sup>123</sup>. Le droit du travail porte la marque du « construit social », lui-même tissé de particularismes locaux. Au-delà de ceux-ci, la spécificité du droit du travail dans l'ensemble juridique reflète « la nature propre de la relation de travail dans l'ensemble des relations sociales, la nature des rapports, individuels et collectifs qui se nouent autour de l'acquisition et l'utilisation du travail<sup>124</sup> ». On constate toutefois des efforts d'uniformisation des droits du travail qui connaissent certains succès dans des cadres intégrés comme celui de l'Union européenne<sup>125</sup>. Cette propension à uniformiser « poursuit un double objectif de justice sociale et de libre échange économique, la mise à niveau [se faisant] en garantissant des normes minimales de protection et en évitant de fausser la concurrence économique par des différences excessives des coûts sociaux<sup>126</sup> ».

Deux fonctions principales peuvent donc être associées au droit du travail: une première afférente aux fonctions protectrices du travailleur et une seconde aux fonctions régulatrices qui assurent le fonctionnement de l'économie<sup>127</sup>. Le rôle protecteur du droit du travail se manifeste par la sécurité « dans » le travail et « par »

---

<sup>122</sup> *Ibid.* à la p. 195.

<sup>123</sup> Dominique Méda, « Une mise en perspective de la valeur travail » dans Alain Supiot, dir., *Le travail en perspective*, Paris, L.G.D.J., 1998, 33 à la p. 33.

<sup>124</sup> Pierre Verge et Guylaine Vallée, *Un droit du travail? : essai sur la spécificité du droit du travail*, Cowansville, Yvon Blais, 1997 à la p.4 [Verge et Vallée, *Essai*].

<sup>125</sup> Sur cette question, voir notamment Bernard Teyssié, dir., *Les normes sociales européennes*, Paris, L.G.D.J., 2000 [Teyssié, *Normes sociales*]. Pour une étude de ces succès, voir notamment Brian Bercusson, « The Dynamic of European Labour Law after Maastricht » (1994) 23:1 *Industrial Law Journal* 1.

<sup>126</sup> Jean-Michel Servais, *Droits et synergie sur le travail*, Bruxelles, Bruylant, 1997 à la p. 13.

<sup>127</sup> Verge et Vallée, *Essai*, *supra* note 124 aux pages 31 et suivantes.

le travail pour le salarié<sup>128</sup>. Cet ensemble normatif dit de protection (qui se compose du droit étatique et de la production normative issue de la négociation entre les partenaires sociaux), s'étend donc à la sécurité physique du travailleur, mais aussi à sa dignité et à sa sécurité financière. Pour ce qui est du rôle du droit du travail dans le fonctionnement de l'économie, on rappellera que « [c]e droit régulateur rend supportable le rapport de domination<sup>129</sup> ». D'autres considèrent que le droit du travail, dans son ensemble, atténue le conflit social et est primordial dans l'organisation de la cellule sociale qu'est l'entreprise<sup>130</sup>. Ultimement, l'aménagement juridique de l'ordre des rapports collectifs du travail, favorise généralement le fonctionnement de l'économie, en limitant, par exemple, le recours à la grève<sup>131</sup>. Le droit du travail se compose d'une pluralité de règles répondant à cette double fonction.

La spécificité du droit du travail comme catégorie de l'ensemble juridique tient largement à la manière d'articuler ses diverses sources. Ainsi, nous désignons les *instruments de régulation qui prévoient certains droits au travail* comme étant des outils du droit du travail en tant qu'ensemble de règles s'appliquant à la prestation de travail salariée et qui a comme fonction première la protection du salarié, subordonnée juridiquement et économiquement à son employeur, contre les inéquités et les abus que peut engendrer le libre marché dans la détermination des conditions de travail<sup>132</sup>. Ces instruments se composent :

---

<sup>128</sup> Supiot, *Critique*, *supra* note 82 à la p. 67.

<sup>129</sup> Antoine Jeammaud, « Les principes dans le droit français du travail » (1982) *Droit Social* 618 à la p. 627.

<sup>130</sup> Verge et Vallée, *Essai*, *supra* note 124 à la p. 40.

<sup>131</sup> *Ibid.* à la p. 49. Ou encore, on envisage également l'aménagement des rapports collectifs pour assurer une continuité dans les services publics, en veillant, par exemple, à ce que les services essentiels soient assurés. À cet égard, voir Léa Laurence Fontaine, « Des services publics toujours essentiels au Québec? » (2008) 63:4 *Relations industrielles* 719.

<sup>132</sup> Marie-Ange Moreau et Gilles Trudeau, « Le droit du travail face à la mondialisation de l'économie » (1998) 53 :1 *Relations industrielles* 1 à la p. 2 [Moreau et Trudeau, *Mondialisation de l'économie*]. Il est important de souligner que nous ne traiterons pas de l'entrepreneur dépendant. Sur cette question, voir notamment, CIT, *Relation*, *supra* note 83 à la p. 34.

- de la production normative étatique (ou nationale), c'est-à-dire :
  - o des normes procédurales encadrant l'autonomie collective;
  - o des normes instaurant des protections d'ordre public ou de droit commun;
- de la production normative émanant de la négociation entre les partenaires sociaux nationaux;
- des accords commerciaux auxquels sont joints des accords plurinationaux en matière de travail<sup>133</sup>;
- des accords commerciaux qui intègrent directement des clauses sur les droits des travailleuses et travailleurs<sup>134</sup>;
- de sources supranationales, que ce soit des normes universelles<sup>135</sup> ou régionales<sup>136</sup>;
- des instruments de *soft law*, c'est-à-dire:
  - o des initiatives publiques composées principalement d'instruments multilatéraux de *soft law* émanant d'organisations internationales<sup>137</sup>;
  - o des initiatives privées de *soft law*<sup>138</sup>;

<sup>133</sup> Nous référons ici à l'intégration d'une clause sociale dans le cadre de la négociation d'un accord commercial, tel que l'*Accord nord-américain de coopération en matière de travail entre le gouvernement du Canada, le Gouvernement des États-Unis et le Gouvernement des États-Unis du Mexique*, 14 septembre 1993, R.T.Can. 1994, n° 3 (entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1994) (ANACT) joint à l'*Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le Gouvernement des États-Unis et le Gouvernement des États-Unis du Mexique*, 17 décembre 1992, R.T. Can. 1994 no 2, 32 I.L.M. 289 (entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1994). Nous ne traiterons pas explicitement du contenu de ces accords plurinationaux en matière de travail. Sur cette question, voir notamment Pierre Verge, « Vers une graduelle « continentalisation » du droit du travail? Aperçu de l'impact des accords plurinationaux américains en matière de travail » (2004) 35:2 *Revue études internationales* 287.

<sup>134</sup> Sur cette question, voir notamment Alisa DiCaprio, « Are Labor Provisions Protectionist?: Evidence from Nine Labor-Augmented U.S. Trade Arrangements » (2004) 26:1 *Comparative Labor Law & Policy Journal* 1; Laurence R. Helfer, « Nonconsensual International Lawmaking » (2008) 1 *University of Illinois Law Review* 71; Don Wells, « Best Practice in the Regulation of International Labor Standards: Lessons of the U.S.-Cambodia Textile Agreement », (2006) 27 *Comparative Labor Law & Policy Journal* 357.

<sup>135</sup> Tel que mentionné, nous traiterons de l'OIT comme agence universelle productrice de normes. Voir notamment Jean-Michel Bonvin, *L'organisation internationale du travail : étude sur une agence productrice de normes*, Paris, Presses Universitaires de France, 1998 [Bonvin]; Jean-Michel Servais, *Normes internationales du travail*, Paris, L.G.D.J., 2004 [Servais, *Normes*].

<sup>136</sup> L'Union européenne, par exemple, produit une normativité qui doit faire l'objet d'une transposition dans le droit national des pays membres, à défaut de quoi ceux-ci s'exposent à diverses sanctions. Dans le cadre de la présente recherche nous ne traiterons pas des normes du travail développées dans le cadre de l'Union européenne. Sur cette question, voir notamment Marie-Ange Moreau et Gilles Trudeau, « Les modes de réglementation sociale à l'heure de l'ouverture des frontières : quelques réflexions autour des modèles européen et nord-américain » (1992) 33:2 *Cahiers de droit* 345; Teyssié, *Normes sociales*, *supra* note 125.

<sup>137</sup> Tel que mentionné, nous envisagerons les instruments multilatéraux développés par l'OIT et l'OCDE.

<sup>138</sup> Il s'agit des instruments développés par des organisations non gouvernementales et des instruments émanant de l'entreprise. À titre d'exemples d'instruments développés par des organisations

- une négociation collective transfrontalière par la voie des accords-cadres internationaux<sup>139</sup>.

Comme le droit du travail est avant tout un droit interne émanant d'un État national, il importe d'en étudier la nature et la portée. Les droits nationaux sont toutefois limités aux frontières qu'impose la souveraineté des États (2.1). L'entreprise transnationale demeurant assujettie à une régulation sociale morcelée, internationale et nationale, dont le contenu varie selon les lieux où elle choisit de s'implanter, nous illustrerons notre propos en référant au Mexique à titre d'illustration pratique (2.2).

Envisager les instruments de régulation des conditions de travail issus du droit national pour encadrer les activités des entreprises transnationales doit se faire en rappelant le statut juridique de ces entreprises. Les mécanismes assurant la production du droit du travail dans lesquels l'État est le maillon central connaissent aujourd'hui de fortes perturbations qui sont dues à l'émergence d'entreprises transnationales dont la structure corporative complexe déjoue la régulation juridique de type classique. L'application territoriale des normes juridiques nationales est un principe sacré du

---

non gouvernementales, mentionnons les Principes de Sullivan, la campagne Rugmark, la norme ISO en voie d'élaboration : < en ligne>. Dans le cadre de la présente recherche, nous ne traiterons pas de cette catégorie d'initiatives privées. Sur cette question, voir notamment Jane C. Hong, « Enforcement of Corporate Codes of Conduct : Finding a Private Right of Action for International Laborers Against MCNS for Labor Rights Violations » (2000) 19 Wisconsin International Law Journal 41 [Hong]; Robert J. Liubicic, « Corporate Codes of Conduct and Product Labelling Schemes : The Limits and Possibilities of Promoting International Labor Rights Through Private Initiatives » (1998) 30:4 Law & Policy International Business 111; Jorge F. Perez-Lopez, « Promoting International Respect for Workers Rights Through Business Codes of Conduct » (1993-1994) 17:1 Fordham International Law Journal 1.

Pour ce qui est des instruments d'auto-régulation de l'entreprise, nous référerons aux codes de conduite élaborés par les entreprises transnationales. Nous envisagerons les codes élaborés par les Reebok et Wal-Mart.

<sup>139</sup> Un accord-cadre international est « un accord international dans lequel les conventions de l'OIT constituent une référence obligée et dans lequel une multinationale doit prendre des engagements par rapport à ses fournisseurs et ses sous-traitants; la mise en œuvre doit relever de l'implication des syndicats nationaux et il doit exister un droit de recours ». Cette définition est celle élaborée par Global Unions, tel que rapportée par Michèle Descolonges, « L'histoire des accords-cadres internationaux » dans Michèle Descolonges et Bernard Saincy, dir., *Les nouveaux enjeux de la négociation internationale*, Paris, La Découverte, 2006, 70 à la p. 76 [Descolonges, « Histoire »].



droit international qui signifie que tout État peut légiférer pour atteindre des biens et des situations qui ont un rattachement territorial ou personnel avec lui<sup>140</sup>. Cet état du droit lorsque confronté à l'entreprise transnationale oblige une première conclusion : « les sources formelles des règles applicables aux travailleurs des entreprises transnationales paraissent de prime abord bien exiguës par les frontières [territoriales] qui s'imposent à elles<sup>141</sup> ».

## 2.1 Le droit national et ses limites : la portée du droit national

Un État peut certainement légiférer à l'égard de ses nationaux : citons le ressortissant qui travaille à l'étranger de même nationalité que celle de la société mère pour laquelle il travaille. Il est possible que les parties, employeur et salarié, choisissent la loi du pays d'accueil; les parties peuvent aussi déterminer que ce seront les règles du pays où l'entreprise a son siège et où le travailleur a sa résidence qui prévaudront. Dans cette optique, il faudra s'en remettre à la volonté des parties et ce seront les règles du droit international privé qui prévaudront<sup>142</sup>. Cet exemple, bien qu'exceptionnel, implique nécessairement une dimension extraterritoriale conforme au droit international quand le ressortissant national est à l'étranger<sup>143</sup>.

En matière de responsabilité extracontractuelle, il existe également certains cas où la société dominante sera tenue responsable suite à des actes ou omissions commis par une filiale<sup>144</sup>. Certaines lois américaines visant le respect des droits de la personne

---

<sup>140</sup> Brigitte Stern, « L'extraterritorialité revisitée » (1992) 38 *Annuaire français de droit international* 239 à la p. 252.

<sup>141</sup> Daugareilh et Poirier, « Sources juridiques », *supra* note 18 à la p. 95.

<sup>142</sup> Voir notamment Marie-Agnès Sabirau-Pérez, « Le changement de loi applicable au contrat de travail international » (2000) 139:3 *Revue internationale du travail* 377.

<sup>143</sup> Verge et Dufour, *Configuration*, *supra* note 2 à la p. 127.

<sup>144</sup> Les événements survenus à Bhopal en Inde dans les années 1980 constituent une excellente illustration des suites juridiques que peut générer ce genre de débat. Suite à une catastrophe chimique dans une installation d'une filiale de l'entreprise Union Carbide à Bhopal, en Inde, les plaignants poursuivirent aux États-Unis la société dominante Union Carbide, réclamant une somme de 3,3

attribuent une portée extraterritoriale à certains aspects de sa législation relative aux relations de travail. Le congrès américain a en effet modifié trois législations donnant ainsi la possibilité pour des ressortissants américains employés d'une filiale étrangère d'une société américaine de poursuivre celle-ci au motif d'une violation alléguée à l'une de ces législations<sup>145</sup>.

Le *Alien Tort Claims Act* est un instrument singulier qui permettrait à un ressortissant étranger de demander aux tribunaux américains de se prononcer sur des violations au droit international commises par un ressortissant américain ou une entreprise américaine à l'extérieur des frontières américaines<sup>146</sup>. L'ATCA stipule que « *the district courts shall have original jurisdiction of any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the law of nations or a treaty of the United States* ». L'administration d'une preuve qui mènerait à l'accusation d'entreprises rendant celles-

---

milliards de dollars US. Les plaignants estimaient que la société dominante et la filiale devaient être portées conjointement responsables de leurs dommages. Les tribunaux américains rejetèrent au stade de la recevabilité la poursuite entamée contre la société dominante. Les tribunaux indiens, quant à eux, rendirent l'entreprise mère responsable d'une portion des dommages soufferts par les plaignants en soulevant le voile corporatif. Les décideurs constatèrent un contrôle effectif par la société dominante sur la composition du Conseil d'administration de la filiale et on détermina également que le pouvoir décisionnel des activités de la filiale était assuré par la société dominante. Cette décision en fut appelée devant la Cour suprême indienne mais un règlement hors cour intervint, laissant une décision finale inexécutée. La doctrine s'entend cependant pour affirmer que l'exécution d'un tel jugement en sol américain aurait été hautement contestée. Voir *Union Carbide Corp. Gas Plant Disaster at Bhopal, India in December 1984*, 634 F. Supp. 842 (S.D.N.Y., 1986); High Court of Madhya Pradesh, Apr. 4 1988, Civil Revision 26/88. Sur cette question, voir notamment Karl Hofstetter, « Multinational Enterprise Parent Liability: Efficient Legal Regimes in a World Market Environment » (1990) 15 North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation 299; Peter Klovenbach, « The Bhopal Tragedy: Social and Legal Issues » (1986) 20 Texas International Law Journal 267; Detlev Vagts, « International Parent Liability Exposure » (1988) 13 North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation 181

<sup>145</sup> Voir notamment *Age Discrimination in Employment Act*, 29 U.S.C.A. 621-634, *Title VII of the Civil Rights Act of 1991* 42 U.S.C.A. 2000 e-2000<sup>e</sup>17, *American with Disabilities Act of 1990*, 42 U.S.C.A. 12101-12213.

<sup>146</sup> *Alien Tort Statute*, 28 U.S.C. § 1350 (ci-après ATCA). Pour une étude de cas portant sur l'utilisation de l'ATCA pour reconnaître une violation à un droit fondamental du travail, voir Antonio Ojeda Aviles et Lance Compa, « Globalisation, class actions et droit du travail » dans Isabelle Daugareilh, dir., *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, Bruxelles, L.G.D.J., 2005, 265 aux pages 208 à 291; Lance Compa, « Pursuing International Labor Rights in U.S. Courts » (2002) 57:1 Relations industrielles 48

ci responsables de violations commises à l'extérieur des frontières où sont sis leurs sièges sociaux présente certaines difficultés qui peuvent se résumer ainsi:

While the decision on its face seems damning to plaintiffs intent on using the ATCA to hold companies accountable for alleged complicity with human rights abuses, a review of relevant principles of U.S. and international law suggest that much remains to be explored in the ATCA context. Specifically, the standards for complicitous guilt in international law, international state responsibility rules, and the U.S. colour of law doctrine all suggest a number of different avenues for capturing complicity as an actionable wrong. . [...] In sum, while complicity arguments predicated on the ATCA's uncertain substantive law are a clear Achilles heel in ATCA lawsuits, the Act may yet prove a means for plaintiffs to seek compensation from companies practicing an unabashed form of militarized commerce in joint ventures with human rights abusing regimes<sup>147</sup>.

Les entreprises défenderesses soutiendront généralement qu'il s'agit d'affaires qui ne relèvent pas de la compétence du juge américain, les demandeurs étant des ressortissants étrangers et leurs allégations faisant référence à des événements marqués par l'extraterritorialité<sup>148</sup>. En effet, les entreprises défenderesses visées par une telle poursuite seraient les entités installées dans les pays où les faits illicites ont eu lieu. Dans certains cas, on visera également les sociétés mères du groupe auquel appartiennent les entreprises fautives<sup>149</sup>. Dans cette éventualité, les défendeurs

---

<sup>147</sup> Craig Forcece, « ATCA's Achilles Heel: Corporate Complicity, International Law and the Alien Tort Claims Act », (2001) 26:2 Yale Journal of International Law 487 à la p. 515. Sur cette question, voir également *Bowoto v. Chevron Texaco Corp.*, 312 F. Supp. 2d 1229; « Test case » The Economist (30 octobre 2008), <en ligne>. Voir également Andrew Clapman et Scott Jerbi, « Categories of Corporate Complicity in Human Rights Abuses » (2001) 24:3 Hastings International and Comparative Law Review 339; Sarah Joseph, *Corporations and Transnational Human Rights Litigation*, Oxford, Hart, 2004 à la p. 23.

<sup>148</sup> Antonio Ojeda Aviles et Lance Compa, « Globalisation, class actions et droit du travail » dans Isabelle Daugareilh, dir., *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, Bruxelles, L.G.D.J., 2005, 265 à la p. 270 [Aviles et Compa, « Class Actions »].

<sup>149</sup> *Ibid.*

invoqueront en plus l'exception de responsabilité, la société mère s'opposant à ce que la filiale lui porte préjudice<sup>150</sup>.

Cette législation vise la responsabilité extracontractuelle et non le droit du travail. Or, certains jugent que cet instrument devrait être mis à contribution pour assurer le respect des droits fondamentaux des travailleurs dans un contexte d'entreprise-réseau transnationale<sup>151</sup>. Dans des circonstances normales, les travailleurs étrangers dont les droits ont été violés peuvent exercer des recours contre leur employeur en vertu du droit du travail national du pays où se déroule la prestation de travail; les travailleurs pourront également intenter une action en justice contre leur employeur qui a commis une faute extra-contractuelle, c'est-à-dire, qui ne relève pas directement du contrat de travail unissant les parties. Ces recours ne relèvent pas du droit du travail mais des principes du droit commun qui régissent l'acte illicite extra-contractuel<sup>152</sup>. Ainsi, l'utilisation par les ressortissants étrangers de l'ATCA relève de la responsabilité civile pour des dommages de nature extracontractuelle. Cet instrument ne s'inscrit pas dans la logique propre au droit du travail qui « n'a en effet été créé que pour régir la subordination juridique du salarié sous l'employeur<sup>153</sup> » : il ne s'agit donc pas d'un instrument de régulation des conditions de travail mais plutôt d'un outil constitutif de responsabilité extracontractuelle.

Les rapports qu'entretiennent les sociétés dominantes avec leurs différentes filiales relèvent d'abord du droit corporatif. Le droit du travail régit les rapports entre l'employeur et ses salariés; dans la mesure où la société dominante ne remplit pas les

---

<sup>150</sup> *Ibid.*

<sup>151</sup> Lance Compa, « Pursuing International Labor Rights in U.S. Courts » (2002) 57:1 Relations industrielles 48; Sarah Joseph, *Corporations and Transnational Human Rights Litigation*, Oxford, Hart, 2004; Jonathan Fielding, « Enforcing International Labor Standards Through the Use of the Alien Tort Claims Act and Traditional Corporate Law », (2004) 17 New York International Law Review 77.

<sup>152</sup> Aviles et Compa, « Class Actions », *supra* note 148 à la p. 279.

<sup>153</sup> Sobczak, *Réseaux*, *supra* note 102 à la p. 22.

fonctions d'employeur, la reconnaissance de la responsabilité de celle-ci à l'égard d'actes et omissions ayant causé des dommages aux travailleurs relèverait de la responsabilité extracontractuelle et non du droit du travail. En externalisant ses activités, l'entreprise mère, constituée en vertu d'un droit national différent de celui de l'entreprise qui lui est liée structurellement ou contractuellement, ne conserve plus un contrôle aussi étroit sur les conditions dans lesquelles s'exécute la production. Par conséquent, celle-ci ne se trouvera pas à être l'employeur des salariés. L'application du droit du travail national est donc limitée par sa portée territoriale; il n'a donc d'effet qu'à l'égard des travailleurs oeuvrant au sein d'une entreprise incorporée en vertu de ce droit national et ce, malgré le pouvoir de direction exercé par la société dominante.

Il n'en demeure pas moins que les stratégies d'affaires des ETN leur permettent de planifier, d'organiser, de contrôler leurs activités et de maximiser leur rentabilité de façon transnationale : la création des *maquiladoras* constitue une excellente illustration de cette réalité<sup>154</sup>. Nous envisagerons les *maquiladoras* comme illustration de la division internationale du travail et commenterons comment la normativité mexicaine en matière de travail appréhende l'entreprise-réseau organisée de façon nationale.

## **2.2 L'entreprise transnationale au Mexique : l'exemple des *maquiladoras* et la normativité mexicaine en matière de travail**

C'est le gouvernement du Mexique qui, en 1964, instaura le « Programme d'industrialisation des frontières » qui créa les *maquiladoras*. On profita alors de politiques tarifaires américaines stipulant que les entreprises nationales pouvaient délocaliser une partie de leur production à l'extérieur du pays et réintroduire les

---

<sup>154</sup>Patricia Wilson, *Exports and Local Development : Mexico's New Maquiladoras*, Austin, University of Texas Press, 1992 à la p. 1 [Wilson].

produits de consommation aux États-Unis sans payer de droits de douane<sup>155</sup>. Ce programme avait également pour but de créer des emplois, former des travailleurs, améliorer la compétitivité du Mexique à l'échelle internationale et promouvoir les transferts de technologie vers le Mexique<sup>156</sup>. Géographiquement, les *maquiladoras* étaient alors concentrées à la frontière entre le Mexique et les États-Unis; ce n'est qu'à partir de 1971 que le programme fut étendu à l'ensemble du pays. Les *maquiladoras* sont une illustration du phénomène de la sous-traitance internationale caractérisée par le recours à une main d'œuvre peu qualifiée, à majorité féminine, rémunérée à de bas salaires et par la faiblesse du taux de syndicalisation<sup>157</sup>. Les *maquiladoras* s'inscrivent dans le modèle de l'entreprise-réseau transnationale de collaboration contractuelle ou structurelle<sup>158</sup>. Par ailleurs, elles peuvent également être comprises dans une entreprise-réseau nationale<sup>159</sup>.

Une *maquiladora* a pour avantage d'offrir aux entreprises transnationales une exonération des droits de douane afin de produire à un moindre coût des marchandises assemblées, transformées, réparées ou élaborées à partir de composantes importées<sup>160</sup>. Les activités qui s'y déroulent sont partie intégrante du processus de production mais s'effectuent à l'extérieur de l'enceinte originelle du manufacturier. Les entreprises traditionnellement établies sur le territoire où sont formées les *maquiladoras* organisent généralement leur production selon un modèle fordiste. Contrairement aux rapports sociaux découlant de ce modèle d'organisation

---

<sup>155</sup> Kathryn Kopinak, *Desert Capitalism*, Montréal, Black Rose Books, 1997 aux pages 7 et 8 [Kopinak]. Le « Programme d'industrialisation des frontières » est notre traduction du « Border Industrialization Program ».

<sup>156</sup> Enrique De La Garza Toledo, *Modelos de produccion en la maquila de exportacion: la crisis del toyotismo precario*, Mexico, Plaza y Valdes, 2006 [Toledo].

<sup>157</sup> Graciela Bensusan, *La efectividad de la legislacion laboral en America Latina*, Document de travail, Institut international des études sociales, BIT, 2007 [Bensusan, *Efectividad*].

<sup>158</sup> Voir ci-dessus, figures 1.2 et 1.4 aux pages 26 et 28.

<sup>159</sup> Voir ci-dessus, figure 1.1 et 1.3 aux pages 24 et 27.

<sup>160</sup> Les *maquiladoras* font l'objet d'études depuis fort longtemps. Voir notamment Edward Stoddard, *Maquila Assembly Plants in Northern Mexico*, Austin, Texas University Press, 1987; Wilson, *supra* note 154; Toledo, *supra* note 156.

de la production, les salariés des *maquiladoras* ne jouissent pas d'un rapport salarial fondé sur un contrat de travail à long terme, de la présence de garanties d'emploi ni de la progression des salaires au rythme des gains de productivité<sup>161</sup>.

Les entreprises étrangères désireuses de tirer parti des avantages qu'offre le programme des *maquiladoras* peuvent se prévaloir de différentes formes d'organisation de la production. L'entreprise étrangère pourra créer une filiale incorporée au Mexique, ce qui rappelle le modèle de la collaboration structurelle envisagé plus tôt. Elle pourra aussi sous-traiter le procédé de fabrication à une entreprise mexicaine déjà existante; tel que mentionné, cette organisation de la production présente davantage les caractéristiques de la collaboration contractuelle. Dans ce cas, l'entreprise étrangère fournit alors à l'entreprise mexicaine les matières premières et les autres intrants dont elle a besoin, tandis que l'entreprise mexicaine se charge des opérations de fabrication. Près de 40% des *maquilas* sont détenues par des intérêts nationaux agissant à titre de sous-traitants d'entreprises étrangères<sup>162</sup>.

Peu importe le mode d'opération privilégié par l'entreprise transnationale, il appert que le « savoir technologique », les matières premières et les autres intrants proviennent et sont principalement contrôlés par la société dominante étrangère. Les entreprises mexicaines ne réalisent pratiquement jamais elles-mêmes de recherche ou de développement, mais reçoivent plutôt leur technologie de la maison mère<sup>163</sup>. Ainsi, le centre décisionnel est donc généralement à l'extérieur des frontières mexicaines.

Les *maquiladoras* sont une illustration de la volonté des États et des entreprises transnationales de profiter des opportunités qu'instaura la division internationale du travail. Or, les entités corporatives installées sur le territoire mexicain doivent se

---

<sup>161</sup> Bensusan, *Efectividad*, *supra* note 157 à la p. 38.

<sup>162</sup> Toledo, *supra* note 156 à la p. 126.



conformer au droit national de cet État<sup>164</sup>. En outre, il n'est pas exclu que les entités corporatives composant l'entreprise transnationale puissent également faire l'objet d'une fragmentation constatée au niveau national.

La pierre angulaire du droit du travail mexicain se trouve à être l'article 123 de la Constitution mexicaine qui, pour l'une des premières fois au monde, enchâssait des droits sociaux et économiques dans la loi suprême d'un pays<sup>165</sup>. Cet article garantit ainsi le droit d'organisation, de négociation collective et de grève; il confère aussi aux travailleurs un ensemble de droits sociaux et économiques dont la journée de travail de huit heures et la semaine de travail de six jours, un salaire minimum, des congés rémunérés pour la maternité et la naissance d'un enfant, la participation aux profits de l'entreprise, des indemnités de départ, etc. Il régleme également le calcul des heures supplémentaires à taux majoré, le logement des travailleurs, la santé et sécurité au travail, etc.

En matière de relation d'emploi individuelle, chaque employé mexicain est protégé par un contrat d'emploi individuel qui reprend les modalités minimales spécifiées dans la Constitution mexicaine et dans la *Ley federal del trabajo*, même si ce contrat n'est pas écrit ou que l'employé est aussi visé par une convention collective<sup>166</sup>. Ainsi, une convention collective signée par un syndicat et un employeur s'applique parallèlement à chaque contrat individuel de travail<sup>167</sup>. On y interdit spécifiquement le travail des enfants de moins de 14 ans et on prévoit explicitement les limites

---

<sup>163</sup> Tel que synthétisé par Esther Deom, Recension de *Modelos de produccion en la maquila de exportacion : la crisis del toyotismo precario* de Toledo, *supra* note 156 à la p. 182.

<sup>164</sup> Nous portons toutefois à l'attention du lecteur que certains auteurs ont déjà recensé des conventions collectives établissant des conditions de travail en-deçà de ce qui est prévu à la Loi. Voir notamment Kopinak, *supra* note 155 à la p. 11

<sup>165</sup> Graciela Bensusan Areous, *El modelo mexicano de regulaciòn laboral*, Mexico, Plaza y Valdes, 2000 aux pages 67 à 92; Kevin Banks et al, *Droit des relations de travail en Amérique du Nord*, Secrétariat de la Commission de coopération dans le domaine du travail, Dallas, 2000 à la p. 109 [Banks et al, *Amérique du Nord*].

<sup>166</sup> *LFT*, *supra* note 27; Banks et al, *Amérique du Nord*, *supra* note 165 à la p. 116.



inhérentes au travail des enfants entre 14 et 18 ans<sup>168</sup>. Par ailleurs, on souligne que le travail des enfants entre 14 et 16 ans fera l'objet d'une vigilance et d'une protection spéciale des autorités du travail<sup>169</sup>. La discrimination fondée sur la race, le sexe, l'âge, les croyances religieuses ou politiques et la condition sociale est prohibée<sup>170</sup>. Finalement, sans interdire formellement le travail forcé, la LFT prévoit que le travail n'est pas une marchandise et qu'il doit s'effectuer dans des conditions assurant la vie, la santé et un niveau de vie décent pour le travailleur et sa famille<sup>171</sup>.

En matière de rapports collectifs, la LFT prévoit que quiconque exécute un travail pour une autre personne, physique ou morale, en contrepartie d'une rémunération, sauf les membres d'une famille qui travaillent pour l'entreprise familiale, peut exercer ses droits d'organisation, de négociation collective et de grève<sup>172</sup>.

Les conventions de l'OIT et divers traités internationaux sont intégrés à la législation nationale après avoir été approuvés par le Sénat et signés par le président de la République<sup>173</sup>. Le Mexique a ratifié six des huit conventions fondamentales à l'exception de la *Convention no 138 sur l'âge minimum* et la *Convention no 98 sur le droit d'organisation et la protection du droit syndical*<sup>174</sup>.

---

<sup>167</sup> Banks et al, *Amérique du Nord*, *supra* note 165 la p. 116.

<sup>168</sup> LFT, *supra* note 27 aux art. 5 et 174 à 180.

<sup>169</sup> LFT, *supra* note 27 à l'art. 173.

<sup>170</sup> LFT, *supra* note 27 à l'art. 3 al. 2.

<sup>171</sup> LFT, *supra* note 27 à l'art. 3 al. 1.

<sup>172</sup> LFT, *supra* note 27 aux art. 354 et 386; Banks et al, *Amérique du Nord*, *supra* note 165 à la p. 122.

<sup>173</sup> LFT, *supra* note 27 à l'art. 6 et Constitution mexicaine, art. 133.

<sup>174</sup> *Convention no 138 sur l'âge minimum*, adoptée le 26 juin 1973, 58<sup>e</sup> session de la Conférence internationale du Travail, OIT, Genève (entrée en vigueur le 19 juin 1976), en date du 13 juin 2009, 153 ratifications; la *Convention no 98 sur le droit d'organisation et la protection du droit syndical* adoptée le 1<sup>er</sup> juillet 1949, 32<sup>e</sup> session de la Conférence internationale du Travail, OIT, Genève (entrée en vigueur le 18 juillet 1951), en date du 13 juin 2009, 159 ratifications.

La doctrine traitant du droit du travail mexicain reconnaît une forme de consécration du principe de l'autonomie du droit du travail par rapport au droit civil<sup>175</sup>. Cette catégorie du droit serait née en réaction au droit civil, « où l'autonomie de la volonté des parties était la règle de base pour la conclusion des contrats, ne tenant aucun compte de l'inégalité des parties, trait caractéristique de la relation ouvrier-patron<sup>176</sup> ». Ainsi, on tente de limiter l'autonomie des parties de fixer les conditions de travail en érigeant en droit public un ensemble de dispositions protectrices pour les travailleuses et travailleurs face à la puissance de l'employeur.

Lorsqu'une entreprise-réseau nationale choisit de recourir à l'intermédiation ou à la sous-traitance pour répondre, ponctuellement ou de façon permanente, à certains de ses besoins productifs, elle aura recours à la collaboration contractuelle et contractera avec des entreprises tierces. La LFT instaure des mécanismes qui facilitent l'identification de l'employeur dans ce contexte. Elle envisage spécifiquement la situation où une entreprise pourrait avoir recours à un intermédiaire dans l'accomplissement de ses buts et objectifs et les cas où un employeur aurait recours à la sous-traitance pour répondre à ses besoins organisationnels ou productifs. La LFT prévoit également certains mécanismes visant à protéger le lien d'emploi des salariés visés par un changement dans l'exploitation de l'entreprise. Comme le souligne l'auteur De Buen, ces dispositions sont l'extension du principe d'égalité qui prévalait bien avant la LFT de 1970 : ce « fondement théorique » suppose que tous les salariés soumis à l'autorité d'un même patron jouissent d'une égalité de traitement<sup>177</sup>.

---

<sup>175</sup> Il s'agit là d'une caractéristique importante du droit du travail en Amérique latine, voir Amerigo Pla Rodriguez, *Los principios del derecho del trabajo*, 3<sup>e</sup> éd., Buenos Aires, Depalma, 1998.

<sup>176</sup> Carlos Reynoso Castillo, « Les droits collectifs du travail en Amérique Latine et au Mexique » (2000) 55 :1 Relations industrielles 59 à la p. 64.

<sup>177</sup> Nestor de Buen, *Derecho del trabajo*, Mexico, Porrúa, 7<sup>ed.</sup>, 2005 à la p. 510. Il est toutefois important de noter que ces cas de figure visent la fragmentation de l'entreprise nationale; on ne saurait suggérer une portée extraterritoriale du droit du travail mexicain. Dans ce contexte, il est également important de souligner que l'expression « patron » signifie « à celui dont le travail profite ».

### - L'intermédiation

Les articles 12 à 14 de la LFT traitent spécifiquement de l'intermédiation. On entend par « employeur intermédiaire » une personne qui intervient dans l'embauche d'un ou plusieurs salariés pour qu'ils prêtent leurs services à une tierce entreprise<sup>178</sup>. À l'instar de l'entreprise-réseau nationale de collaboration contractuelle, le donneur d'ouvrage sera lié contractuellement à l'employeur intermédiaire pour que celui-ci lui fournisse des biens ou des services nécessaires à la réalisation de ses activités. Ne sont pas des intermédiaires, mais plutôt des employeurs, les entreprises qui entreprennent des fonctions de production avec des éléments suffisants pour accomplir les fonctions d'employeur<sup>179</sup>. L'article 13 de la LFT prévoit que si un employeur opère une entreprise qui se qualifie « d'intermédiaire » au sens de la Loi, on tiendra l'entreprise qui bénéficie des biens et services produits par l'intermédiaire solidairement responsable des réclamations découlant de la LFT<sup>180</sup>.

### - La sous-traitance

L'article 15 de la LFT envisage les cas de la sous-traitance, c'est-à-dire, lorsqu'une entreprise exécute des biens ou services et ce, de façon principale ou exclusive, pour le compte d'une tierce entreprise établie sur le même territoire national. Dans la mesure où les sous-traitants ne disposent pas des fonctions de production avec des éléments suffisants pour accomplir la fonction d'employeur, le donneur d'ouvrage sera tenu solidairement responsable des obligations prévues à la Loi<sup>181</sup>. Ainsi, le salarié oeuvrant pour une entreprise qui effectue de la sous-traitance pourra jouir de conditions de travail équivalentes à celles des salariés de l'entreprise « bénéficiaire ».

---

<sup>178</sup> *LFT, supra* note 27 à l'art.12. On définit un employeur comme étant une personne physique ou morale qui utilise les services d'un ou plusieurs travailleurs, *LFT, supra* note 27 à l'art.10.

<sup>179</sup> *Ibid.* à l'art.13.

<sup>180</sup> On peut qualifier cette entreprise de donneur d'ouvrage.

<sup>181</sup> *LFT, supra* note 27 à l'art 15 al. 1.

La LFT prévoit les critères qui seront utilisés afin de déterminer ces équivalents : on évaluera les différences entre les salaires minimaux qui prévalent sur le territoire où sont installées les entreprises concernées et « différentes circonstances » qui peuvent influencer sur la détermination des conditions de travail<sup>182</sup>.

Les travailleurs et travailleuses oeuvrant pour ces entités sont protégés par les prédictions de la LFT qui envisagent concrètement la fragmentation de l'entreprise constatée au niveau national. Les travailleurs et travailleuses oeuvrant pour ces entités sont protégés par les prédictions de la LFT qui envisagent concrètement la fragmentation de l'entreprise constatée au niveau national. Les *maquiladoras* sont une illustration pratique des formes que peut prendre la division internationale du travail; les entreprises étrangères qui se prévalent des avantages que les *maquiladoras* confèrent s'organisent selon le modèle productif de la collaboration contractuelle ou structurelle. En définitive, le droit du travail mexicain visera toutes les entités incorporées au Mexique et ce, que ces entreprises composent une entreprise-réseau nationale ou qu'elles soient intégrées dans une entreprise-réseau transnationale. En effet, le droit du travail élaboré dans l'enceinte de l'État mexicain encadre les conditions de travail des travailleurs oeuvrant pour le compte des entités corporatives incorporées en vertu de ce même droit national et ce, peu importe pour quelle entreprise le travail profite.

Les ordres juridiques nationaux coexistent avec le droit international public; celui-ci s'impose au droit interne sans toutefois déterminer les conditions concrètes dans lesquelles sont mises en œuvre les obligations qu'il impose<sup>183</sup> (3.2). De plus, dans la mouvance de la responsabilité sociale des entreprises, différents instruments de *soft law* ont été élaborés dans le cadre d'autant de forums (3.3). Malgré le flou artistique

---

<sup>182</sup> LFT, *supra* note 27 à l'art.15 al.2.

<sup>183</sup> Joe Verhoeven, *Droit international public*, Bruxelles, Larcier, 2000 à la page 36 [Verhoeven].

flottant autour de la définition du concept de *soft law* et de responsabilité sociale des entreprises (3.1), ces instruments prennent aussi bien la forme d'initiatives publiques (3.3.1) que d'initiatives privées (3.3.2) et peuvent également être le produit d'une négociation collective transfrontalière (3.3.3).

### CHAPITRE III

#### L'entreprise transnationale confrontée à la régulation transfrontalière

Tel qu'envisagé dans le deuxième chapitre, l'État, en sa qualité de « cœur des mécanismes de production normative » ne dispose plus de la capacité de réglementer seul. L'État se voit donc forcé de partager sa compétence normative dans des systèmes juridiques qui deviennent élargis car « l'échiquier sur lequel se place les États [devient] beaucoup plus complexe [...] et l'examen de cet échiquier conduit à s'interroger sur l'hypothèse d'un droit transnational dans la sphère des relations professionnelles<sup>184</sup> ». La régulation se compose d'un ensemble de réglementations appelées à organiser les rapports existants au sein d'un milieu social. La régulation transfrontalière est produite ou déterminée par le fait d'acteurs ou de forces transnationales, telles que les organisations internationales, les entreprises transnationales ou les syndicats.

Appréhender une forme de régulation transfrontalière du travail nécessite d'envisager l'interface qui existe entre la *soft law*, et les sources formelles, ou *hard law* : l'aménagement de ces diverses sources suppose l'idée d'accepter un « pluralisme juridique ordonné<sup>185</sup> ». Ainsi, certains estiment que « loin de traduire une rupture avec le dynamisme régulateur national, la régulation sociale des entreprises transnationales est annonciatrice d'un cadre normatif mondial<sup>186</sup> ». En guise d'introduction préalable à l'étude des instruments de la régulation transfrontalière, nous jugeons opportun de définir certains concepts utilisés pour désigner ces mêmes instruments. Ainsi, nous envisagerons sommairement ce que les auteurs entendent par les expressions *hard law*, *soft law* et responsabilité sociale des entreprises.

---

<sup>184</sup> Daugareilh et Poirier, « Sources juridiques », *supra* note 18 à la p. 97.

<sup>185</sup> Mireille Delmas-Marty, *Le pluralisme ordonné : les forces imaginantes du droit*, Paris, Éditions du Seuil, 2006 [Delmas-Marty].

<sup>186</sup> Corinne Gendron et al, « Responsabilité sociale de l'entreprise mondialisée » (2004) 59 :1 Relations industrielles 73 à la p.83 [Gendron et al, « Responsabilité sociale»].

### 3.1 *Hard law et soft law en droit international : une distinction académique?*

Est-il nécessaire de créer une dichotomie entre la *soft law* et la *hard law*? Est-il possible de tracer une frontière étanche entre ces deux catégories? Ne serait-il pas plus utile d'abandonner cette distinction et de tenter plutôt de dégager une méthodologie adéquate afin d'obtenir une coopération fonctionnelle entre les États et les acteurs non étatiques dans le but de structurer un ordre normatif mondial? Voilà autant de questions soulevées par l'étude des sources de la régulation transfrontalière des conditions de travail.

En droit international, la *hard law* est composée de sources formelles qui génèrent des instruments normatifs utilisés couramment par les sujets de droit international pour organiser leur coexistence et établir entre eux des liens de coopération<sup>187</sup>. Le *Statut de la Cour internationale de justice* identifie explicitement ces sources, c'est-à-dire:

- les conventions internationales, soit générales, soit spéciales, établissant des règles expressément reconnues par les États;
- la coutume internationale comme preuve d'une pratique générale, acceptée comme étant le droit;
- les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées;
- les décisions judiciaires;
- la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations, comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit<sup>188</sup>.

Ces sources formelles du droit international contiennent des normes qui s'imposent à leurs destinataires. Les conventions de l'OIT constituent l'une des principales sources

---

<sup>187</sup> Pierre-Marie Dupuy, *Droit international public*, 2004, 4<sup>e</sup> éd, Paris, Dalloz, à la p. 326 [Dupuy].

<sup>188</sup> *Statut de la Cour internationale de justice*, 26 juin 1945, 59 Stat. 1055, T.S. No. 993, art. 38.

formelles du droit international du travail<sup>189</sup>. La Constitution de l'OIT prévoit une procédure de plainte contre un État Membre qui n'appliquerait pas une convention qu'il a ratifiée<sup>190</sup>. À la réception d'une plainte, le Conseil d'administration a la possibilité de nommer une commission d'enquête qui a pour mission de procéder à un examen approfondi de la plainte pour établir les faits et formuler des recommandations quant aux mesures à prendre pour résoudre les problèmes soulevés<sup>191</sup>.

Lorsqu'un pays refuse de donner suite aux recommandations d'une commission d'enquête, le Conseil d'administration peut prendre des mesures en vertu de l'article 33 de la Constitution de l'OIT. Cet article a été utilisé pour la première fois dans l'histoire de l'OIT en 2000, lorsque le Conseil d'administration a demandé à la Conférence internationale du Travail de prendre des mesures pour amener le Myanmar à mettre fin à l'utilisation du travail forcé<sup>192</sup>.

Malgré l'omniprésence des sources formelles du droit international du travail, celui-ci a très tôt combiné la *soft law* et la *hard law*. Ainsi, l'article 19(1) de la Constitution de l'OIT prévoit que la Conférence internationale du Travail doit déterminer si elle adoptera une convention internationale ou une recommandation, lorsque l'objet traité ou un de ses aspects ne se prête pas à l'adoption immédiate d'une convention<sup>193</sup>. Les recommandations contiennent des normes de *soft law* qui remplissent des « fonctions incontournables d'exploration de réformes sociales et de mesures expérimentales dans

---

<sup>189</sup> Dupuy, *supra* note 187 à la p. 266.

<sup>190</sup> *Traité de création de l'OIT*, *supra* note 22, art. 26 à 34.

<sup>191</sup> *Ibid.* aux art. 26 et 27.

<sup>192</sup> Voir notamment Francis Maupain, « Is the ILO Effective in Upholding Workers Rights? Reflections on Myanmar Experience » dans Philip Alston, dir., *Labour Rights as Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2005 85.

<sup>193</sup> *Traité de création de l'OIT*, *supra* note 22, art. 19(1). Voir ci-dessous aux pages 61 à 76 pour une discussion plus approfondie de l'OIT.



un domaine où les faits économiques et sociaux ne se laissent pas capturer facilement à l'intérieur d'une signification juridique préétablie<sup>194</sup> ».

Pourtant, l'avènement de la *soft law* créa chez les internationalistes un malaise doctrinal important<sup>195</sup>. En droit international du travail, la *soft law* peut se définir comme « un processus normatif qui encadre les relations de travail entre les acteurs sans pour autant faire appel à la contrainte juridique assimilée<sup>196</sup> ». Les normes de *soft law* proprement dites ne comprendraient aucune obligation précise de comportement et n'enteraient pas la responsabilité juridique en cas de violation<sup>197</sup>. Or, « indépendamment de la forme souple ou dure que peut revêtir [la norme] et de la sanction qui lui est rattachée, une norme juridique est avant tout un outil visant à promouvoir une direction d'ensemble aux conduites individuelles au sein d'un groupe donné<sup>198</sup> ». Pour assurer l'effectivité d'une norme, il est possible de s'appuyer sur une sanction coactive<sup>199</sup>; elle peut aussi se mesurer par son appropriation par les acteurs des relations de travail. En présence d'institutions aussi complexes que les entreprises transnationales, certains estiment que cette approche est sans doute le chemin privilégié de toute effectivité durable<sup>200</sup>.

---

<sup>194</sup> Isabelle Duplessis, « La mollesse et le droit international du travail : mode de régulation privilégiée pour société décentralisée » dans Jean-Claude Javillier, dir., *Gouvernance, droit international et responsabilité sociétale des entreprises*, Document de travail, Institut international des études sociales, BIT, 2007, 1 à la p.9 [Duplessis, « Mollesse »]. L'auteure souligne toutefois que la recommandation est restée un instrument de seconde zone, dans l'ombre de la convention-mère.

<sup>195</sup> Voir à ce sujet Prosper Weil, « Vers une normativité relative en droit international? » (1982) 86 *Revue générale de droit international public* 5.

<sup>196</sup> Duplessis, « Mollesse », *supra* note 194 à la p. 1.

<sup>197</sup> *Ibid.*

<sup>198</sup> *Ibid.* à la p. 5.

<sup>199</sup> André-Jean Arnaud, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1993 à la p. 400.

<sup>200</sup> Jean-Claude Javillier, « Responsabilité sociétale des entreprises et droit : des synergies indispensables pour un développement durable » dans Jean-Claude Javillier, dir., *Gouvernance, droit international et responsabilité sociétale des entreprises*, Document de travail, Institut international des études sociales, BIT, 2007, 24 à la p. 34.

Or, comme le rappelle l'auteure Duplessis, la plupart des malentendus alimentant la controverse autour de la *soft law* provient de la confusion entre « la proposition normative elle-même ou de l'élasticité de l'instrument qui la porte<sup>201</sup> ». Toujours selon l'auteure, il faut distinguer la *soft law* dite matérielle, qui tient à la substance de la proposition, et la *soft law* dite formelle qui désigne des instruments normatifs absents de l'énumération de l'article 38 du *Statut de la Cour internationale de justice*<sup>202</sup>. Il est donc impératif de distinguer l'instrument de *soft law* de son contenu : celui-ci peut référer à des normes de *hard law*, telles que des conventions de l'OIT, ou même au droit étatique des pays où sont implantés les démembrements des ETN. L'instrument de *soft law* peut toutefois également contenir des standards auto-définis sans aucune référence à une source formelle. Compte tenu de la nature contraignante de leur contenu, les instruments de *soft law* peuvent produire des effets juridiques positifs et ce, indépendamment de la nature *soft* de l'instrument en cause.

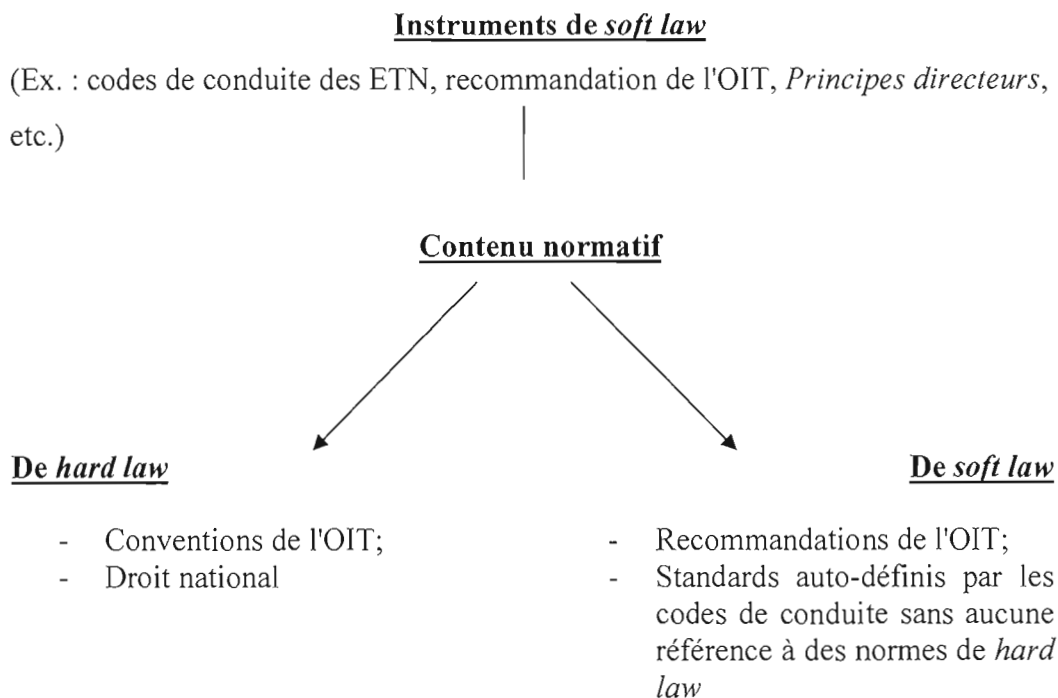
---

<sup>201</sup> Duplessis, « Mollesse », *supra* note 194 à la p.8.

<sup>202</sup> *Ibid.*

Il est important de noter que la *hard law* contient également des principes et des dispositions flexibles : l'objectif peut demeurer flexible alors que l'obligation de comportement, elle, sera rigidement fixée. Voir Malgosia Fitzmaurice, « The Identification and Character of Treaties and Treaty Obligations Between States in International Law » (1984) 30 McGill Law Journal 37 tel que cité par Duplessis, « Mollesse », *supra* note 194 à la note 41.

Il est également important de souligner que la Constitution de l'OIT prévoit que la Conférence internationale du Travail peut adopter des dispositions flexibles eu égard aux pays dans lesquels le climat, le développement incomplet de l'organisation industrielle ou d'autres circonstances particulières rendent les conditions de l'industrie essentiellement différentes, et elle aura à suggérer telles



**Figure 3.1** Contenu normatif des instruments de *soft law*

Les instruments de *soft law* sont aussi variés que les acteurs à leur origine. Certaines organisations internationales ont élaboré des instruments de *soft law* multilatéraux s'adressant aux ETN: la *Déclaration tripartite de principes portant sur les entreprises multinationales* de l'OIT et les *Principes directeurs à l'intention des multinationales* de l'OCDE sont quelques exemples de ces initiatives publiques. Les ETN peuvent choisir d'intégrer à leurs activités les cadres normatifs choisis par ces instruments. Par ailleurs, les ETN peuvent préférer élaborer en leur sein des instruments de *soft law* prenant la forme de codes de conduite ou de codes d'éthique. Finalement, les ETN peuvent engager un dialogue social avec des fédérations syndicales internationales pouvant conduire à la signature d'un accord-cadre international.

---

modifications qu'elle considérerait comme pouvant être nécessaires pour répondre aux conditions propres à ces pays *Traité de création de l'OIT, supra* note 22, art. 19(3).

Or, malgré la souplesse de l'instrument privilégié, les normes qui y sont énoncées peuvent être puisées à même le corpus normatif élaboré par l'OIT. Il semble que les accords-cadres internationaux établissent une relation systématique directement avec des conventions de l'OIT ou indirectement, par le biais de la *Déclaration de 1998*<sup>203</sup>. Les *Principes directeurs à l'intention des multinationales* de l'OCDE font également référence aux droits fondamentaux tels que dégagés dans la *Déclaration de 1998* qui réfère implicitement à des conventions spécifiques de l'OIT<sup>204</sup>. La *Déclaration tripartite de principes portant sur les entreprises multinationales* de l'OIT, quant à elle, a été approuvée par les employeurs, les travailleurs et les gouvernements des États membres de l'OIT; elle intègre également la *Déclaration de 1998*<sup>205</sup>. Elle appréhende un éventail de normes internationales qui se cristallisent autour des thèmes de l'emploi, de la formation et des conditions de travail et de vie et des relations professionnelles. Finalement, les codes de conduite élaborés réfèrent régulièrement au droit national des entités où sont implantés ses démembrements : il est indéniable que les entités nationales composant le réseau doivent se conformer à celui-ci et ce, que le modèle d'organisation de la production soit la collaboration contractuelle ou structurelle. La mise en œuvre du droit national relèvera toutefois des autorités étatiques qui doivent veiller à l'effectivité de leur propre normativité.

Qu'en est-il des sources formelles du droit international public? À titre d'exemple, les conventions de l'OIT s'imposent-elles aux entreprises-réseaux dont les démembrements sont sis sur le territoire d'États ayant ratifié ces instruments? Pour répondre à cette question, il importe de vérifier si les règles de droit international ont, ou peuvent avoir, qualité de sources de droit dans l'ordre interne et, dans l'affirmative, à quelles conditions. Il est d'abord important de souligner que le droit international

---

<sup>203</sup> Isabelle Daugareilh, « Corporate Norms on CSR and International Norms » dans Jean-Claude Javillier, dir., *Gouvernance, droit international et responsabilité sociétale des entreprises*, Document de travail, Institut international des études sociales, BIT, 2007, 44.

<sup>204</sup> *Déclaration de 1998*, *supra* note 13 art. 2. Pour plus de détails sur cet instrument, voir ci-dessous aux pages 84 à 90.

public est « le droit régissant les relations inter (ou trans) étatiques qui s'établissent au sein de la société des États<sup>206</sup> ». La souveraineté des États et leur liberté de s'organiser comme ils l'entendent confèrent à ceux-ci la possibilité de déterminer les formes de collaboration obligée du droit international public et du droit national<sup>207</sup>. Comme le souligne l'auteur Verhoeven, le droit national s'efforcera généralement à déterminer à l'avance, constitutionnellement ou jurisprudentiellement, le traitement que le droit international public doit suivre dans l'ordre juridique interne<sup>208</sup>:

Il appartiendra à chaque droit national de déterminer les conditions auxquelles il accepte que la règle propre à un autre ordre juridique étranger – international – soit source de droit pour ce qui concerne les relations dont il assume spécifiquement la responsabilité. La pratique révèle qu'il est exceptionnel qu'il s'y refuse totalement, même s'il en subordonne habituellement l'applicabilité aux formalités dites de réception ou d'introduction qui lui paraissent appropriées. Est dite en ce sens *immédiatement applicable* la règle de droit international dont l'applicabilité n'est soumise à aucune formalité de ce type<sup>209</sup>.

Ainsi, dans la mesure où un État a ratifié les conventions de l'OIT et que les normes que celles-ci contiennent sont reçues dans l'ordre juridique interne de ce même État, les travailleurs ou leurs représentants pourront vraisemblablement mettre ces normes à leur profit lors de litiges les opposant à leur employeur devant les tribunaux nationaux. C'est le cas au Mexique où les conventions de l'OIT, après avoir été approuvés par le Sénat et signés par le président de la République, sont intégrées dans la législation nationale<sup>210</sup>.

---

<sup>205</sup> Pour plus de détails sur cet instrument, voir ci-dessous aux pages 77 à 83.

<sup>206</sup> Verhoeven, *supra* note 183 à la page 17.

<sup>207</sup> Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 7e éd., Oxford, Oxford University Press, 2008 à la p. 48.

<sup>208</sup> *Ibid.*

<sup>209</sup> Verhoeven, *supra* note 183 à la page 17.

<sup>210</sup> Sur cette question, voir ci-dessus à la p. 46.

Face à un système de contrôle de l'application des sources formelles du droit international qui vise les États exclusivement, de nouveaux instruments ont émergé : ceux-ci concernent les acteurs de la mondialisation qui ne sont pas concernés par les méthodes traditionnelles de mise en œuvre des sources formelles du droit international. Les instruments de *soft law* contribuent ainsi à occuper « les plages désertées par les canaux juridiques officiels<sup>211</sup> » et établissent des ponts entre les différentes formes de normativité dites formelles et les acteurs qui n'en sont pas les destinataires.

L'intérêt des entreprises transnationales à adhérer à des instruments de *soft law* se cristallise autour de la « responsabilité sociale des entreprises ». Celle-ci se caractérise par l'intégration volontaire par les entreprises de préoccupations sociales et environnementales à leurs activités commerciales par l'introduction de codes de conduite ou par la négociation d'accords-cadres internationaux<sup>212</sup> : cette finalité dépasse largement le spectre du droit du travail<sup>213</sup>. D'un point de vue juridique, le volontariat résulte du fait qu'il n'existe pas, en amont, d'obligation juridique directe sur le plan national, régional ou international de concevoir de tels instruments à la charge des entreprises transnationales. Tel que mentionné plus tôt, cela ne signifie pas

---

<sup>211</sup> Duplessis, « Mollesse », *supra* note 194 à la p. 17.

<sup>212</sup> Daugareilh, « Contre-exemple », *supra* note 8 à la p. 350. Nous sommes conscients que la définition de la responsabilité sociale des entreprises diffère; pour les fins de la présente recherche, nous ne jugeons pas utile d'approfondir ce concept. Sur cette question, voir notamment Olivier De Schutter, « Corporate Social Responsibility European Style », (2008) 14:2 *European Law Journal* 203; Jonathan P. Doh et Terrence G. Guay, « Corporate Responsibility, Public Policy and NGO Activism in Europe and the United States: An Institutional-Stakeholder Perspective », (2006) 43:1 *Journal of Management Studies* 47.

<sup>213</sup> Nous sommes conscients que l'expression « régulation sociale » ne vise pas uniquement la réglementation en matière de travail, mais compte tenu de l'intérêt de la présente recherche, nous nous en tiendrons aux normes de *soft law* portant sur les conditions de travail. Pour un aperçu global de ce que l'on entend par responsabilité sociale, voir notamment Bernard Guillon, « La généralisation de la responsabilité environnementale au niveau international » dans Jean-Jacques Rosé, dir., *Responsabilité sociale de l'entreprise : pour un nouveau contrat social*, Bruxelles, De Boeck, 2006 aux pages 257 à 267; John J. Kirton et Michael J. Trebilcock, « Hard Choices and Soft Law in Sustainable Global Governance » dans John J. Kirton et Micheal J. Trebilcock, *Hard Choices, Soft Law : Voluntary Standards in Global Trade, Environment and Social Governance*, Aldershot, Ashgate, 2004, 3.

pour autant que les normes contenues dans ces instruments ne s'imposent pas aux entités nationales.

Comme le corpus normatif élaboré sous l'égide de l'OIT constitue les sources formelles du droit international du travail, c'est spécifiquement cette « agence productrice de normes<sup>214</sup> » que nous aborderons d'abord (3.2). Cette institution spécialisée de l'ONU développe depuis 1919 de la *hard law* et de la *soft law*, soit des conventions et des recommandations, à l'intention de ses pays membres. Bien que les normes édictées par l'OIT s'adressent aux États qui sont membres de cette organisation et non aux entreprises transnationales, nous jugeons utile d'observer comment la littérature aborde le rôle de l'OIT dans l'élaboration d'un corpus normatif international. Celui-ci créerait une mouvance favorable à la reconnaissance de ce corpus par les ETN qui souscrivent à différents instruments de *soft law* dont le contenu prend souvent ancrage dans ses conventions et recommandations adressées à ses États membres.

Dans un deuxième temps, nous nous attarderons sur différents instruments de *soft law* d'initiatives publiques et privées (3.3). De façon plus spécifique, dans une première sous-section, nous nous pencherons sur les instruments de *soft law* émanant d'organisations internationales. À ce chapitre, la *Déclaration tripartite de principes portant sur les entreprises multinationales* de l'OIT et les *Principes directeurs à l'intention des multinationales* de l'OCDE seront envisagés (3.3.1). Dans une deuxième sous-section, nous étudierons les codes de conduite des entreprises transnationales lorsqu'ils émanent de celles-ci : le code de conduite de Wal-Mart et de Reebok seront observés (3.3.2). Comme ces deux entreprises présentent les particularités des modèles organisationnels présentés précédemment, nous estimons intéressant d'observer à quelles entités corporatives s'adresse le mécanisme de suivi

---

<sup>214</sup> Cette expression rappelle l'ouvrage de Jean-Michel Bonvin, *supra* note 135.

instauré par les codes de conduite. Finalement, les accords-cadres internationaux comme expressions de la négociation collective transfrontalière seront abordés (3.3.3).

### **3.2 Sources formelles du droit international du travail : l'OIT comme organe régulateur supranational**

L'Organisation internationale du travail fut créée lors de la Conférence de paix de Versailles qui marque la fin de la Première guerre mondiale. Dans le préambule de la Constitution de l'OIT, on suppose qu'une paix sociale universelle et durable ne peut être fondée que sur la base de la justice sociale<sup>215</sup> ». On cherchait donc à obtenir une généralisation de garanties minimales pour les travailleurs et une réglementation à cet effet applicable à tous<sup>216</sup>. Ainsi, on visait une harmonisation des conditions dans lesquelles s'exerçait le travail afin de contrer toute forme de concurrence déloyale transnationale basée sur de mauvaises conditions de travail<sup>217</sup>.

Les circonstances de la Deuxième guerre mondiale incitèrent l'OIT à préciser « le sens de la complémentarité du social et de l'économique et à tenter une définition plus explicite de leur rapport<sup>218</sup> »; certains estimaient qu'il fallait organiser l'économie et l'orienter vers la réalisation d'objectifs sociaux<sup>219</sup>. La Conférence de Philadelphie, tenue en 1944, tâchera de donner une forme plus détaillée à cette nouvelle définition des rapports entre l'économie et les objectifs sociaux à travers

---

<sup>215</sup> *Traité de création de l'OIT*, *supra* note 22, préambule.

Et ce, bien que « les motifs généreux d'imposer des limites au laisser-faire social s'accompagnent d'une préoccupation de nature économique », Servais, *Normes*, *supra* note 135 à la p. 3.

<sup>216</sup> Diez, *supra* note 67 2002 à la p. 350.

<sup>217</sup> Dans le texte du préambule de la Constitution, on prévoit que « la non-adoption par une nation quelconque d'un régime de travail réellement humain fait obstacle aux efforts des autres nations désireuses d'améliorer le sort des travailleurs dans leurs propres pays »; *Traité de création de l'OIT*, *supra* note 22, préambule.

<sup>218</sup> Bonvin, *supra* note 135 à la p. 38.

<sup>219</sup> Certains identifiaient les désordres économiques du libéralisme des années 1920 comme la cause du conflit mondial. Voir Bonvin, *supra* note 135 à la p. 40.



l'adoption de la *Déclaration de Philadelphie*, qui sera insérée en 1946 dans la Constitution de l'OIT<sup>220</sup>. On conclura à une forme de consécration du principe selon lequel l'économie doit être orientée par une finalité sociale<sup>221</sup>. Seules les pressions conjuguées des circonstances de la crise économique et du second conflit mondial, qui démontraient les dangers que comporte l'économie laissée à elle-même, ont réussi à imposer la reconnaissance de la nécessité d'une finalité sociale de l'économie<sup>222</sup>.

L'une des singularités de l'OIT tient sans aucun doute à son caractère tripartite<sup>223</sup>. Bien que composés d'États membres, ses organes comprennent également des représentants du salariat et du patronat. Ainsi, « grâce à cette consultation permanente et obligatoire des intérêts, grâce à ce contact étroit et continu avec eux, elle [l'OIT] peut sans effort pratiquer la méthode la plus propre à assurer la paix et la justice sociales et qui peut se résumer en quatre mots : confrontation, discussion, compréhension, conciliation<sup>224</sup> ».

---

<sup>220</sup> Cette Déclaration comprend cinq sections; la section IV explique comment l'OIT envisagera l'interface entre le social et l'économie : « Convaincue qu'une utilisation plus complète et plus large des ressources productives du monde, nécessaire à l'accomplissement des objectifs énumérés dans la présente Déclaration, peut être assurée par une action efficace sur le plan international et national, et notamment par des mesures tendant à promouvoir l'expansion de la production et de la consommation, à éviter des fluctuations économiques graves, à réaliser l'avancement économique et social des régions dont la mise en valeur est peu avancée, à assurer une plus grande stabilité des prix mondiaux des matières premières et denrées, et à promouvoir un commerce international de volume élevé et constant, la Conférence promet l'entière collaboration de l'Organisation internationale du travail avec tous les organismes internationaux auxquels pourra être confiée une part de responsabilité dans cette grande tâche, ainsi que dans l'amélioration de la santé, de l'éducation et du bien-être de tous les peuples », *Déclaration de Philadelphie*, adoptée le 10 mai 1944, 26<sup>e</sup> session de la Conférence générale du travail, intégrée dans la Constitution de l'Organisation internationale du travail, Principes généraux, modifiée en 1946 [*Déclaration de Philadelphie*].

<sup>221</sup> C'est du moins l'opinion de l'auteur Jean-Michel Bonvin, *supra* note 135 la p. 41.

<sup>222</sup> *Ibid.* à la p.42. Les récentes discussions liées à l'introduction d'une clause dite sociale dans les accords de commerce nous forcent à réinterroger les objectifs de réconciliation qui sous-tendent la *Déclaration de Philadelphie*, *supra* note 220. Voir ci-dessous aux pages 65 à 67.

<sup>223</sup> BIT, *Dix ans d'Organisation internationale du travail*, Genève, BIT, 1931 à la p. 15.

<sup>224</sup> *Ibid.* à la p. 16.

L'OIT dispose de deux instruments réglementaires : les conventions et les recommandations<sup>225</sup>. Pour être exécutoires, les conventions doivent être ratifiées par les États et ce, même si les délégations des États ont voté en faveur du projet de convention lors de l'assemblée annuelle de la Conférence internationale du Travail<sup>226</sup>. La recommandation, quant à elle, ne dispose d'aucune force juridique et n'est pas sujette à ratification<sup>227</sup>.

Depuis la création de l'OIT jusqu'à ce jour, 188 conventions et 199 recommandations portant sur divers sujets furent adoptées par les délégations des États membres de l'OIT<sup>228</sup>. Plus de 7500 ratifications de ces conventions ont été enregistrées à ce jour<sup>229</sup>. Or, lors des trois premières sessions de la Conférence internationale du Travail seulement, c'est près du dixième du total des instruments normatifs élaborés par l'OIT en plus de 85 ans d'existence qui fut adopté<sup>230</sup>.

La manière dont le Conseil d'administration, organe exécutif de l'OIT, choisit les sujets de nouvelles normes a récemment fait l'objet de longs débats portant sur la manière de mieux intégrer les différents instruments entre eux avec les autres moyens d'action de l'OIT, dont la coopération technique<sup>231</sup>. Appelé à rédiger de nouvelles règles juridiques, « le législateur international se trouve inévitablement confronté à des objectifs contradictoires, à des tensions entre les intérêts divergents des

---

<sup>225</sup> *Traité de création de l'OIT*, *supra* note 22, art. 19(1)

<sup>226</sup> Servais, *Normes*, *supra* note 135 à la p. 39.

<sup>227</sup> *Ibid.* à la p. 64.

<sup>228</sup> En date du 13 juin 2009, voir ILOLEX, <en ligne>.

<sup>229</sup> En date du 13 juin, voir ILOLEX, <en ligne>.

<sup>230</sup> Bonvin, *supra* note 135 à la p. 182. On entend par *instruments normatifs*, les recommandations et les conventions adoptées par l'OIT.

<sup>231</sup> François Maupain, « Le renouveau du débat normatif à l'OIT : de la fin de la guerre froide à la mondialisation » (2001) *Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale* 3 [Maupain, « Renouveau »].

employeurs et des travailleurs, mais aussi des gouvernements, par exemple du Nord et du Sud <sup>232</sup> ».

Le contenu des normes internationales du travail couvre pratiquement tous les sujets afférents aux relations de travail et envisage certains types de travailleuses et travailleurs particuliers. Ainsi, des conventions et des recommandations ont été adoptées sur différents thèmes tels que la liberté syndicale, la négociation collective et les relations professionnelles, le travail forcé, la protection des enfants et des adolescents, l'égalité de chances et de traitement, la promotion du travail, l'orientation et la formation professionnelles, la sécurité de l'emploi, la fixation des salaires minima, le temps de travail, la sécurité et santé au travail, la sécurité sociale, la protection de la maternité, la politique sociale, les travailleurs migrants, les gens de mer, les pêcheurs, le travail dans les ports et les peuples indigènes et tribaux<sup>233</sup>.

On a parfois indiqué que les normes de l'OIT ne contiennent en elles-mêmes aucune sanction et que les conclusions des organes de contrôle n'ont pas un caractère exécutoire<sup>234</sup>. Pourtant, l'effectivité doit se mesurer en fonction des standards dégagés et de la pratique engendrée par ceux-ci<sup>235</sup>. Il faut également interroger les conséquences politiques de la dérogation aux standards auxquels l'État a souscrit<sup>236</sup>. Malgré l'insuffisance des mécanismes reliés à l'OIT pour assurer à eux seuls une dimension sociale satisfaisante aux différentes formes d'intégration économique internationale, leur rôle demeure aujourd'hui essentiel : « les conventions de l'OIT

---

<sup>232</sup> Servais, *Normes*, *supra* note 135 à la p. 32.

<sup>233</sup> Pour une énumération complète des conventions et recommandations adoptées sous ces différents thèmes, voir ILOLEX, <en ligne>.

<sup>234</sup> Servais, *Normes*, *supra* note 135 à la p. 277.

<sup>235</sup> Eric Gravel, « Appropriation des normes internationales du travail par de nouveaux acteurs et action normative de l'OIT : substitution ou complémentarité » dans Jean-Claude Javillier, dir., *Gouvernance, droit international et responsabilité sociétale des entreprises*, Document de travail, Institut international des études sociales, BIT, 2007, 44.

<sup>236</sup> Edward Weisband, « Discursive Multilateralism : Shame and Learning in the ILO Labor Standards Monitoring Regime » (2000) 44 *International Studies Quarterly* 643 à la p. 647.

fournissent un code du travail élaboré qui peut servir de guide et de modèle dans les différentes manifestations de la mondialisation<sup>237</sup> ».

Dans la foulée de la *Déclaration de Singapour*, la Conférence internationale du Travail adopta, le 18 juin 1998 la *Déclaration de 1998*. En effet, en 1996, la Conférence ministérielle de l'OMC, qui se tenait alors à Singapour, donna lieu à une Déclaration dans laquelle les États membres de l'OMC renouvelaient leur engagement d'observer les normes fondamentales du travail internationalement reconnues. Ils soulignèrent également que l'OIT est l'organe compétent pour établir ces normes et s'en occuper, et affirmèrent soutenir les activités qu'elle mène pour les promouvoir. Ils déterminèrent néanmoins que la croissance économique et le développement, favorisés par une augmentation des échanges commerciaux et une libéralisation plus poussée du commerce, contribuent à la promotion de ces normes. Ils rejetèrent l'usage des normes du travail à des fins protectionnistes et convinrent que l'avantage comparatif des pays, en particulier des pays en développement à bas salaires, ne doit en aucune façon être remis en question<sup>238</sup>.

Pour Michel Hansenne, alors directeur général de l'OIT, l'adoption de la *Déclaration de 1998* se voulait une réponse aux défis soulevés par une mondialisation considérée jusqu'à maintenant seulement au plan économique, c'est-à-dire au travers d'une libéralisation du commerce international, de l'investissement et des flux de capitaux : « devant le rejet par l'OMC d'une clause sociale et interpellée par sa propre mission

---

<sup>237</sup> Moreau et Trudeau, « Mondialisation de l'économie », *supra* note 132 à la p.19.

<sup>238</sup> *Déclaration ministérielle de Singapour*, OMC Doc. WT/MIN(96)/DEC, 1996, par.4.

Ce faisant, les États membres de l'OMC rejetèrent l'idée d'une véritable clause sociale. Sur cette question, voir notamment, Brian Langille, « The ILO and the New Economy: Recent Developments » (1999) 15:3 *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 229; Michael Trebilcock, « Trade Policy and Labour Standards :Objectives, Instruments and Institutions » dans John J. Kirton et Micheal J. Trebilcock, *Hard Choices, Soft Law : Voluntary Standards in Global Trade, Environment and Social Governance*, Aldershot, Ashgate, 2004 à la p. 170; Virginia O'Leary, « The WTO and the Social Clause : Post-Singapore » (1997) 8:1 *European Journal of International Law* 118

institutionnelle, l'OIT devait agir rapidement en faveur de la justice sociale sous peine de subir une marginalisation progressive à l'intérieur du système international<sup>239</sup> ». La *Déclaration de 1998* parviendrait à résoudre une équation qui semblait impossible selon la démarche normative traditionnelle, soit « établir un socle universel et obligatoire de principes et droits au profit de l'ensemble des travailleuses et travailleurs en dépit de l'obstacle tenant au caractère volontaire de la ratification des conventions consacrant ces principes et droits<sup>240</sup> ». La liberté d'association et la reconnaissance effective du droit de négociation collective, l'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire, l'abolition effective du travail des enfants et l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession sont les droits fondamentaux composant le noyau dur des normes du travail. Ceux-ci devraient encadrer le déroulement de la relation de travail sans imposer d'obligations additionnelles aux États<sup>241</sup>. En outre, traduire les normes du travail en droits internationaux de la personne transforme l'appréciation juridique de leur violation dans une perspective morale de déni de la dignité humaine<sup>242</sup>. Ainsi, avec l'adoption de cet instrument, les États membres de l'OIT avaient désormais l'obligation de respecter, promouvoir et réaliser, du seul fait de l'appartenance à l'organisation, ces quatre catégories de droits fondamentaux.

En tout état de cause, la *Déclaration de 1998* reprend textuellement un passage de la *Déclaration de Singapour* à l'effet que « les normes du travail ne pourront servir à des fins commerciales protectionnistes et que rien dans la présente Déclaration et son

---

<sup>239</sup> Isabelle Duplessis, « La Déclaration de l'OIT relative aux droits fondamentaux au travail : une nouvelle forme de régulation efficace? » (2004) 59:1 Relations industrielles 52 à la p. 53 [Duplessis, «Forme régulation»].

<sup>240</sup> Maupain, « Renouveau », *supra* note 231 à la p. 5.

<sup>241</sup> François Maupain, « Revitalization Not Retreat: The Real Potential of the 1998 ILO Declaration for the Universal Protection of Workers Rights », (2005) 16:3 European Journal of International Law 439.

<sup>242</sup> Judy Fudge, « The New Discourse of Labor Rights: From Social to Fundamental Rights? » (2008) 29 Comparative Labor Law and Policy Journal 29:1 à la p. 40.

suivi ne pourra être invoqué ni servir à des fins pareilles<sup>243</sup> ». On ajoute également que « l'avantage comparatif d'un quelconque pays ne pourra, en aucune façon, être mis en cause du fait de la présente Déclaration ou de son suivi<sup>244</sup> ». Pourtant, initialement, l'OIT n'avait-elle pas aussi comme but de développer une régulation transfrontalière visant une harmonisation des conditions dans lesquelles s'exerce le travail afin de contrer la concurrence déloyale basée sur de mauvaises conditions de travail<sup>245</sup>?

La *Déclaration de 1998* ne se limite pas à l'énonciation de principes et de droits du travail, elle est en outre accompagnée d'un mécanisme de suivi qui s'inscrit dans la tradition historique et constitutionnelle de l'OIT<sup>246</sup>. Ce mécanisme de suivi propre à la *Déclaration de 1998* est composé de trois étapes<sup>247</sup>. Premièrement, l'examen annuel est composé de rapports envoyés par les États dans lesquels ils décrivent les efforts

---

<sup>243</sup> *Déclaration de 1998*, par. 5.

<sup>244</sup> *Ibid.*

La *Déclaration sociale de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable* adoptée par la Conférence internationale du Travail le 10 juin 2008 semble effectuer un retour à la mission originelle de l'OIT qui avait pour objectif de développer une régulation transfrontalière visant une harmonisation des conditions dans lesquelles s'exerce le travail afin de contrer la concurrence déloyale basée sur de mauvaises conditions de travail. En effet, dans cet instrument, on rappelle que l'OIT a un rôle déterminant à jouer pour promouvoir et réaliser le progrès et la justice sociale dans un environnement en mutation constante. Tout en réitérant la pertinence et l'importance de la *Déclaration de 1998*, on souligne que le mandat défini dans la Constitution de l'OIT reste pleinement pertinent au XXI<sup>e</sup> siècle et devrait inspirer la politique de ses membres; on affirme explicitement que le travail n'est pas une marchandise et que l'OIT est chargée d'examiner et de considérer, à la lumière de l'objectif fondamental de justice sociale, toutes les politiques économiques et financières; *Déclaration sociale de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable*, adoptée le 10 juin 2008, 97<sup>e</sup> session de la Conférence internationale du Travail, OIT, Genève, préambule.

<sup>245</sup> Sur les principes qui sous-tendent la création de l'OIT, voir ci-dessus aux pages 61 et 62.

<sup>246</sup> Renée-Claude Drouin et Dominic Roux, « Droits fondamentaux au travail et « travail décent » pour tous : prolégomènes à la réalisation d'un commerce mondial équitable? », dans Geneviève Parent, dir., *Production et consommation durables : de la gouvernance au consommateur-citoyen. Actes du Colloque international organisé par le Centre d'études en droit économique de la Faculté de droit de l'Université Laval tenues du 18 septembre 2008 à Québec*, Cowansville, Yvon Blais, 195 à la p. 208; Duplessis, « Forme régulation », *supra* note 239 à la p. 53.

<sup>247</sup> Ce mécanisme de suivi découle de l'article 19 (5) et 19 (6) de la Constitution de l'OIT qui traite de l'obligation pour les États membres de faire rapport au Directeur général du Bureau international sur l'état de leur législation et sur leur pratique concernant la recommandation ou la convention non ratifiée.

consentis pour le respect des conventions fondamentales qu'ils n'ont pas ratifiées. Dans un deuxième temps, un rapport global du directeur général du Bureau international du travail est soumis à la Conférence internationale du Travail; ce rapport fera l'objet de discussions au sein de la Conférence. Les résultats de ces échanges seront acheminés vers le Conseil d'administration qui prépare un plan d'action; celui-ci constitue la troisième et dernière étape du mécanisme de suivi de la *Déclaration de 1998*. Le plan d'action définira les priorités de l'Organisation en matière de coopération technique pour la période quadriennale à venir<sup>248</sup>.

La doctrine est divisée sur le bien-fondé de l'adoption de la *Déclaration de 1998* et de son suivi pour répondre aux défis de la mondialisation<sup>249</sup>. En somme, on se demande si « le choix d'une telle forme de régulation pour l'établissement d'un programme aussi ambitieux que celui d'un socle minimal universel est vraiment judicieux?<sup>250</sup> ». Rappelons qu'au moment de son adoption, la *Déclaration* avait été présentée solennellement comme la réponse de l'OIT à un ordre international plus complexe et à une mondialisation entendue essentiellement en termes économiques<sup>251</sup>.

Certains jugent que l'adoption d'un instrument comme la *Déclaration de 1998* a pour effet de saper le régime normatif international en place; elle jouerait un rôle central dans les efforts pour remplacer un mandat régulateur visant l'ensemble des droits composant le régime normatif par quatre droits du travail dits fondamentaux<sup>252</sup>. Ce nouvel instrument dans le paysage normatif aurait également pour effet de générer deux catégories de normes, soit celles que l'on juge fondamentales et les autres,

<sup>248</sup> Servais, *Normes*, *supra* note 135 à la p. 145.

<sup>249</sup> Duplessis, « Forme régulation », *supra* note 239 à la p. 55.

<sup>250</sup> *Ibid.*

<sup>251</sup> Isabelle Duplessis, « Le vertige et la *soft law* : réactions doctrinales en droit international » (2007) *Revue québécoise de droit international* (Hors série) 245 à la p. 259 [Duplessis, « Vertige »].

<sup>252</sup> Philip Alston et James Heenan, « Shrinking the International Labor Code : an Unintended Consequence of the 1998 Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work? » (2003) 36:2 *Journal of International Law and Policy* 221 à la p. 223.

créant ainsi une hiérarchisation normative et relayant les droits n'étant pas qualifiés de « fondamentaux » dans la *Déclaration de 1998* à un statut de « droits de seconde classe<sup>253</sup> ».

D'autres estiment que l'objectif visé par la *Déclaration de 1998* est « d'établir un socle universel et obligatoire de principes et de droits au profit de l'ensemble des travailleurs en dépit de l'obstacle tenant au caractère volontaire de la ratification des conventions consacrant ces principes et droits »<sup>254</sup>. Or, la *Déclaration de 1998* serait conceptuellement cohérente, moralement saillante et serait une approche pragmatique afin de renforcer l'ensemble des normes contenues dans le corpus normatif de l'OIT<sup>255</sup>.

L'auteur Maupain souligne que la reconnaissance universelle des principes et des droits fondamentaux est un outil nécessaire de leur réalisation effective dans l'ensemble des États membres et non pas une alternative au rabais à la ratification des conventions fondamentales<sup>256</sup>. Pour l'auteur, la démarche promotionnelle de la *Déclaration de 1998* est le complément nécessaire à la démarche normative « classique » pour surmonter les limites inhérentes à celle-ci<sup>257</sup>. Il s'agit là de la « valeur ajoutée » de la *Déclaration de 1998*, soit réconcilier volontarisme et universalisme en faisant reconnaître par l'ensemble des États membres que leur

---

<sup>253</sup> Philip Alston, « Core Labour Standards and the Transformation of the International Labour Rights Regime » (2004) 15 :3 European Journal Of International Law 457 à la p. 461.

<sup>254</sup> François Maupain, « La valeur ajoutée de la Déclaration relative aux droits fondamentaux au travail pour la cohérence et l'efficacité de l'action normative de l'OIT » dans Isabelle Daugareilh, dir., *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, Paris, L.G.D.J., 2005 1 à la p. 5 [Maupain, « Valeur ajoutée »].

<sup>255</sup> Brian A. Langille, « Core Labour Rights : A True Story » (2005) 16 :3 European Journal Of International Law 409 à la p. 420.

<sup>256</sup> Maupain, « Valeur ajoutée », *supra* note 254 à la p. 5.

<sup>257</sup> *Ibid.* à la p. 9.



appartenance à l'OIT leur impose une véritable obligation juridique quant à la mise en œuvre de ces droits<sup>258</sup>.

Bien qu'aucun renvoi aux conventions pertinentes de l'OIT ne soit proposé explicitement, nous envisagerons sommairement les instruments normatifs qui réfèrent aux catégories de droits envisagées par la *Déclaration de 1998*<sup>259</sup>.

### - Liberté d'association et reconnaissance du droit à la négociation

Les conventions et les recommandations de l'OIT soulignent l'importance des libertés individuelles et collectives des travailleurs comme des employeurs<sup>260</sup>. Les

---

<sup>258</sup> *Ibid.* à la p. 11.

<sup>259</sup> L'article 2 de la *Déclaration de 1998* déclare que « l'ensemble des Membres, même lorsqu'ils n'ont pas ratifié les conventions en question, ont l'obligation, du seul fait de leur appartenance à l'Organisation, de respecter, promouvoir et réaliser, de bonne foi et conformément à la Constitution, les principes concernant les droits fondamentaux qui sont l'objet desdites conventions, à savoir, la liberté d'association et la reconnaissance effective du droit de négociation collective, l'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire, l'abolition effective du travail des enfants et l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession ». Explicitement, il s'agit essentiellement de la *Convention no 29 sur le travail forcé*, adoptée le 28 juin 1930, 14<sup>e</sup> session de la Conférence internationale du Travail, OIT, Genève (entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 1932), en date du 13 juin 2009, 173 ratifications [*Convention no 29*]; la *Convention no 105 sur l'abolition du travail forcé*, adoptée le 25 juin 1957, 40<sup>e</sup> session de la Conférence internationale du Travail, OIT, Genève (entrée en vigueur le 17 janvier 1959), en date du 13 juin 2009, 169 ratifications [*Convention no 105*]; la *Convention no 87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical*, adoptée le 9 juillet 1948, 31<sup>e</sup> session de la Conférence internationale du Travail, OIT, Genève (entrée en vigueur le 4 juillet 1950), en date du 13 juin 2009, 149 ratifications [*Convention no 87*]; la *Convention no 98 sur le droit d'organisation et la protection du droit syndical*, adoptée le 1<sup>er</sup> juillet 1949, 32<sup>e</sup> session de la Conférence internationale du Travail, OIT, Genève (entrée en vigueur le 18 juillet 1951), en date du 13 juin 2009, 159 ratifications [*Convention no 98*]; la *Convention no 100 sur l'égalité de rémunération*, adoptée le 29 juin 1951, 34<sup>e</sup> session de la Conférence internationale du Travail, OIT, Genève (entrée en vigueur le 23 mai 1953), en date du 13 juin 2009, 166 ratifications [*Convention no 100*]; la *Convention no 111 concernant la discrimination (emploi et profession)*, adoptée le 25 juin 1958, 42<sup>e</sup> session de la Conférence internationale du Travail, OIT, Genève (entrée en vigueur le 15 juin 1960), en date du 13 juin 2009, 168 ratifications [*Convention no 111*]; la *Convention no 138 sur l'âge minimum*, adoptée le 26 juin 1973, 58<sup>e</sup> session de la Conférence internationale du Travail, OIT, Genève (entrée en vigueur le 19 juin 1976), en date du 13 juin 2009, 153 ratifications [*Convention no 138*]; la *Convention no 182 sur les pires formes de travail des enfants*, adoptée le 17 juin 1999, 87<sup>e</sup> session de la Conférence internationale du Travail, OIT, Genève (entrée en vigueur le 19 décembre 2000), en date du 13 juin 2009, 169 ratifications [*Convention no 182*].

normes générales sur la liberté syndicale et la négociation collective sont contenues dans deux instruments de base adoptés par les États membres de l'OIT : la *Convention no 87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical*, adoptée en 1948 et la *Convention no 98 sur le droit d'organisation et de négociation collective*, adoptée en 1949<sup>261</sup>. Ces conventions prévoient le droit de créer une association et de s'y affilier<sup>262</sup>, la protection des syndicats contre la suspension ou la dissolution administrative<sup>263</sup>, la protection de l'activité syndicale<sup>264</sup>, la promotion de la négociation collective et l'élimination des pratiques antisyndicales en matière d'emploi<sup>265</sup>. Les organes de contrôle de l'OIT ont toujours considéré que le droit de grève, ou de cesser collectivement le travail, découle nécessairement de l'article 3 de la *Convention no 87* qui consacre le droit des syndicats de formuler leur programme d'action et d'organiser leurs activités<sup>266</sup>.

Compte tenu de l'importance accordée à la liberté syndicale, l'Organisation établit, après avoir conclu en 1950 un accord avec les Nations Unies, une procédure spéciale

---

<sup>260</sup> Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Pacte international relatif aux droits civils économiques, sociaux et culturels prévoient tous deux le droit de toute personne de s'associer librement avec d'autres, y compris au droit de constituer des syndicats et d'y adhérer pour la protection de ses intérêts; Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 19 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 171, art. 22; Pacte international relatif aux droits sociaux, économiques et culturels, 19 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 171, art. 8. Ces deux instruments font explicitement référence aux instruments de l'OIT en la matière.

<sup>261</sup> *Convention no 87* et *Convention no 98*, *supra* note 259.

<sup>262</sup> *Convention no 87*, *supra* note 259 art.2.

<sup>263</sup> *Ibid.* art. 4.

<sup>264</sup> Selon Jean-Michel Servais, le principe commun dégagé par la convention 87 consiste à demander aux autorités publiques de s'abstenir de toute intervention de nature à limiter ces activités ou en entraver l'exercice légal; de leur côté, les syndicats ont à respecter les lois nationales dans la mesure où elles ne portent pas atteinte aux garanties en question. Voir Servais, *Normes*, *supra* note 135 à la p. 86.

<sup>265</sup> Il s'agit du principe général se dégageant de la *Convention no 98*, *supra* note 259.

<sup>266</sup> Servais, *Normes*, *supra* note 135 à la p. 91. Les représentants d'employeurs ont contesté cette approche, surtout en ce qui concerne l'interprétation extensive donnée au droit de grève. Voir notamment, Jean-Michel Verdier, « Débat sur le droit de grève à la Conférence internationale du Travail » (1994) 12 *Droit social* 823.

qui vient compléter les mécanismes de contrôle généraux de l'OIT<sup>267</sup>. Pour ce faire, le Comité de la liberté syndicale sera institué; il s'agit d'un organe tripartite constitué par le Conseil d'administration<sup>268</sup>. Le rôle du Comité de la liberté syndicale est de promouvoir le respect effectif, en droit et en pratique, des principes contenus dans les instruments pertinents de l'OIT<sup>269</sup>. Pour se saisir d'une situation de faits qui pourrait contrevenir à ces principes, une organisation syndicale ou patronale doit déposer une plainte auprès du Comité; l'État « accusé » aura l'occasion de présenter ses prétentions dans un rapport qui sera étudié par le Comité<sup>270</sup>.

### - Travail forcé

Le travail forcé se définit par la nature de la relation entre un individu et un « employeur », et non pas le type d'activité exercée, aussi dures et dangereuses que puissent être les conditions de travail<sup>271</sup>. En matière de travail forcé, les États membres de l'OIT ont adopté deux conventions et une recommandation<sup>272</sup> : la *Convention no 29 sur le travail forcé*<sup>273</sup>, adoptée en 1930, la *Convention no 105 sur l'abolition du travail forcé*<sup>274</sup>, adoptée en 1957 et la *Recommandation no 35 sur la contrainte indirecte du travail*<sup>275</sup>, adoptée en 1930. Dans la première convention de

---

<sup>267</sup> Servais, *Normes*, *supra* note 135 à la p. 262. Pour ce qui est des mécanismes du contrôle général de l'OIT, voir Jean-Michel Servais, « Les normes de l'OIT sur la liberté syndicale et leur mise en œuvre » (1984) 123 : 6 *Revue internationale du travail* 823.

<sup>268</sup> Pour approfondir cette question, voir Nicolas Valticos, « Les méthodes de protection sociale de la liberté syndicale » dans *Recueil de cours de l'Académie de droit international de La Haye* (1975) vol. 1 à la p. 95.

<sup>269</sup> Servais, *Normes*, *supra* note 135 à la p. 263.

<sup>270</sup> Pour une étude approfondie et critique du fonctionnement du Comité de la liberté syndicale, voir Éric Gravel et al, *Le Comité de la liberté syndicale : quel impact depuis sa création?*, BIT, Genève, 2001.

<sup>271</sup> Bonvin, *supra* note 135 à la p. 44.

<sup>272</sup> La *recommandation no 36 sur la réglementation du travail forcé* adoptée le 28 juin 1930, 14<sup>e</sup> Conférence internationale du Travail, OIT, Genève, fut retirée le 1<sup>er</sup> juin 2004, 92<sup>e</sup> session de la Conférence internationale du Travail, OIT, Genève.

<sup>273</sup> *Convention no 29*, *supra* note 259.

<sup>274</sup> *Convention no 105*, *supra* note 259.

<sup>275</sup> *Recommandation no 35 sur la contrainte indirecte du travail*, adoptée le 28 juin 1930, 14<sup>e</sup> session de la Conférence internationale du Travail, OIT, Genève.

l'OIT traitant de ce sujet, la définition de travail forcé proposée par l'Organisation aux fins du droit international était la suivante : « tout travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque et pour lequel ledit individu ne s'est pas offert de plein gré <sup>276</sup> ». La *Convention no 105* interdit le recours au travail forcé à des fins de développement économique, ou comme mesure d'éducation politique, de discrimination ou de discipline de travail ou comme punition pour avoir participé à une grève <sup>277</sup>.

#### - L'abolition effective du travail des enfants

Les limites imposées au recours au travail des enfants est l'une des premières mesures adoptées par les pays industrialisés pour corriger les excès de la révolution industrielle <sup>278</sup>. Si les droits nationaux furent les premiers à réagir <sup>279</sup>, la Conférence internationale du Travail adopta, dès sa première session en 1919, la *Convention no 5 sur l'âge minimum* <sup>280</sup> qui interdisait d'employer des enfants de moins de quatorze ans dans les établissements industriels. La norme fut par la suite relevée à quinze ans, voire au-delà pour certains travaux pénibles. Tous les instruments portant sur l'âge minimum furent révisés par la *Convention no 138 sur l'âge minimum* <sup>281</sup>, en 1973. Cette convention reprend, en les aménageant, les dispositions des instruments antérieurs. Les États sont tenus de poursuivre une politique tendant à l'abolition effective du travail des enfants et à l'élévation progressive de l'âge minimum d'admission à l'emploi « à un niveau permettant aux adolescents d'atteindre le plus complet développement physique et mental <sup>282</sup> ». La convention prévoit que l'âge

---

<sup>276</sup> *Convention no 29*, *supra* note 259 art. 2.1.

<sup>277</sup> *Convention no 105*, *supra* note 259, art. 1.

<sup>278</sup> Bénédicte Manier, *Le travail des enfants dans le monde*, Paris, La Découverte, 2003 aux pages 20 à 62.

<sup>279</sup> BIT, *La fin du travail des enfants : un objectif à notre portée*, Genève, BIT, 2006 à la p. 11

<sup>280</sup> *Convention no 5 sur l'âge minimum (industrie)*, adoptée le 28 novembre 1919, 1<sup>re</sup> session de la Conférence internationale du Travail, OIT, Genève (entrée en vigueur le 13 juin 1921).

<sup>281</sup> *Convention no 138*, *supra* note 259.

<sup>282</sup> *Ibid*, art.1.

minimum ne devra toutefois pas être inférieur à l'âge auquel cesse la scolarité obligatoire, ni en tout cas à quinze ans<sup>283</sup>. Cette convention prévoit également que l'âge minimum d'admission à tout type d'emploi ou de travail qui, par sa nature ou les conditions dans lesquelles il s'exerce, est susceptible de compromettre la santé, la sécurité ou la moralité des adolescents ne devra pas être inférieure à dix-huit ans<sup>284</sup>. Par ailleurs, l'OIT a adopté, en 1999, la *Convention no 182 sur les pires formes de travail des enfants*<sup>285</sup>. Cette convention prévoit que « l'élimination effective des pires formes de travail des enfants exige une action d'ensemble immédiate, qui tienne compte de l'importance d'une éducation de base gratuite et de la nécessité de soustraire de toutes ces formes de travail les enfants concernés et d'assurer leur réadaptation et leur intégration sociale, tout en prenant en considération les besoins de leurs familles<sup>286</sup> ».

#### - L'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession

En matière d'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession, l'OIT a adopté divers instruments de régulation dont la *Convention no 100 sur l'égalité de rémunération*, adoptée en 1951<sup>287</sup>, la *Convention no 111 concernant la discrimination*, adoptée en 1958<sup>288</sup>, la *Convention no 156 sur les travailleurs ayant des responsabilités familiales*, adoptée en 1981<sup>289</sup> et la *Convention no 118 sur*

---

<sup>283</sup> *Ibid.* L'article 4 prévoit un tempérament à cette règle : tout Membre dont l'économie ou les institutions scolaires ne sont pas suffisamment développés pourra, en une première étape, spécifier un âge minimum de quatorze ans.

<sup>284</sup> *Convention no 138, supra* note 259, art. 3.

<sup>285</sup> *Convention no 182, supra* note 259.

<sup>286</sup> *Ibid.*, préambule.

<sup>287</sup> *Convention no 100, supra* note 259.

<sup>288</sup> *Convention no 111, supra* note 259.

<sup>289</sup> *Convention no 156 sur les travailleurs ayant des responsabilités familiales*, adoptée le 23 juin 1981, 67<sup>e</sup> session de la Conférence internationale du Travail, OIT, Genève (entrée en vigueur le 11 août 1983), en date du 13 décembre 2008, 40 ratifications.

*l'égalité de traitement des nationaux et des non-nationaux en matière de sécurité sociale*, adoptée en 1962<sup>290</sup>.

L'OIT définit la discrimination comme étant « toute distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale ou l'origine sociale, qui a pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession<sup>291</sup> ». La *Convention no 111* prévoit que les membres s'engagent à formuler et à appliquer une politique nationale visant à promouvoir, par des méthodes adaptées aux circonstances et aux usages nationaux, l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession, afin d'éliminer toute discrimination en cette matière<sup>292</sup>.

La polémique autour de l'adoption de la *Déclaration de 1998* est « symptomatique et dévoile [les] perceptions quant au rôle de la théorie et de la pratique dans la construction de la réalité et des relations internationales<sup>293</sup> ». À notre avis, ce débat s'inscrit plus largement dans une réflexion ayant pour objet la portée résiduelle des instruments juridiques internationaux traditionnels qui ont pour destinataires les États dans un contexte de mondialisation, dans la mesure où aucun régime juridique coercitif n'encadre les activités transnationales des ETN à l'égard des travailleurs œuvrant pour les entités juridiques composant le réseau.

Or, on constate que cette « crise de la régulation des relations de travail<sup>294</sup> » s'accompagne de l'émergence d'instruments normatifs élaborés par les entreprises : ceux-ci s'imposeraient « par la voie d'un droit négocié, contractualisé ou privatisé,

---

<sup>290</sup> *Convention no 118 sur l'égalité de traitement (sécurité sociale)*, adoptée le 28 juin 1962, 46<sup>e</sup> session de la Conférence internationale du Travail, OIT, Genève (entrée en vigueur le 25 avril 1964), en date du 13 décembre 2008, 37 ratifications.

<sup>291</sup> *Convention no 111*, *supra* note 259 art.1.

<sup>292</sup> *Ibid.* art.2.

<sup>293</sup> Duplessis, « Vertige », *supra* note 251 à la p. 262.

<sup>294</sup> Sobczak, « Menace ou opportunité », *supra* note 24 à la p. 29.



entre les acteurs directement concernés<sup>295</sup> ». Malgré la popularité croissante des différents instruments associés à la *soft law*, la doctrine est divisée sur les effets de cette catégorie juridique. Mais la défense systématique de la logique juridique traditionnelle de l'OIT, ou de la *hard law*, ne doit-elle pas céder sa place à l'idée d'un « pluralisme juridique ordonné »<sup>296</sup>? En effet, les instruments normatifs de *hard law* développés sous l'égide de l'OIT s'adressent exclusivement aux États, ce qui pose la question de la réception de ces normes par le droit national<sup>297</sup>. L'émergence d'instruments s'adressant directement aux acteurs non étatiques, tels que les ETN, serait-elle la solution effective pour pallier aux vides juridiques laissés par la construction d'un espace transnational? Dans la prochaine section, nous envisagerons spécifiquement la *soft law* en tant qu'instrument de régulation des activités des entreprises transnationales en lien avec la protection des travailleurs.

### 3.3 Les instruments de *soft law*

Les instruments de *soft law* génèrent des normes volontaires qui ne sont pas nécessairement placées sous la contrainte de l'État. Leur application dépend des obligations prévues à ces instruments auxquels doivent souscrire ses destinataires. Les instruments de *soft law* peuvent prendre la forme d'instruments multilatéraux, généralement développés sous l'égide d'organisations internationales (3.3.1) ou d'initiatives privées unilatérales des entreprises transnationales (3.3.2). Les instruments de *soft law* peuvent également être le résultat d'un dialogue social; cette troisième source de *soft law* est composée des accords-cadres internationaux négociés par des fédérations syndicales internationales avec différentes ETN (3.3.3).

---

<sup>295</sup> Duplessis, « Vertige », *supra* note 251 à la p. 246.

<sup>296</sup> Delmas-Marty, *supra* note 185.

<sup>297</sup> Sur cette question, voir ci-dessus aux pages 57 et 58.

### 3.3.1 Les initiatives publiques : les codes de conduite émanant d'organisations internationales

L'OIT et l'OCDE ont toutes deux pris l'initiative d'instruments de *soft law* à l'intention des entreprises transnationales. Pour l'OIT, la mondialisation de l'économie doit s'accompagner d'un socle minimal assurant un ordre mondial fondé sur des valeurs de justice sociale : tel aurait été l'esprit de la *Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales* de l'OIT adoptée le 7 novembre 1977 et révisée en 2000<sup>298</sup>. Précédant l'OIT, le conseil de l'OCDE adopta en juin 1976, la *Déclaration sur l'investissement international et les entreprises multinationales*<sup>299</sup> à laquelle est joint un document intitulé *Principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales*<sup>300</sup>, dont la dernière révision fut adoptée le 27 juin 2000. Ces instruments ont été adoptés par des organisations internationales et visent des acteurs non étatiques, c'est-à-dire les entreprises transnationales.

#### 3.3.1.1 La *Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales* de l'OIT

L'apparition des entreprises transnationales sur la scène économique mondiale, et leurs activités durant les années 1960 en particulier, ont suscité d'intenses discussions parmi les États membres de l'OIT. Dans cette optique, l'Institut international d'études sociales, spécialisé dans la recherche sur la politique sociale et du travail, a organisé, en 1967, un colloque sur les relations professionnelles au niveau international. Ce colloque a été suivi, entre autres, par la décision adoptée par le Conseil d'administration de l'OIT, en mars 1971, d'organiser une réunion d'experts sur les

---

<sup>298</sup> *Déclaration tripartite*, *supra* note 15. Cette approche contextuelle est mise de l'avant par Daugareilh et Poirier, « Sources juridiques », *supra* note 18 à la p. 105

<sup>299</sup> *Déclaration sur l'investissement international et les entreprises multinationales*, adoptée le 21 juin 1976 par le Conseil des ministres, OCDE, Genève telle que modifiée le 27 juin 2000 par le Conseil des ministres, OCDE, Genève.

<sup>300</sup> *Principes directeurs*, *supra* note 25.



relations entre les entreprises transnationales et la politique sociale<sup>301</sup>. En juin 1972, la Conférence internationale du Travail a adopté une résolution relative aux problèmes sociaux engendrés par les activités des entreprises transnationales et dans laquelle la Conférence prenait note de la décision du Conseil d'administration lui demandant de suggérer une action appropriée à la lumière des conclusions de cette réunion.

En octobre 1972, une réunion tripartite ayant pour thème « Les relations entre les entreprises multinationales et la politique sociale » intervint. On devait examiner et soumettre au Conseil d'administration des recommandations quant à l'opportunité et la portée d'une action du BIT dans ce domaine. Cette réunion a réuni 24 experts et conseillers des gouvernements et des groupes d'employeurs et de travailleurs, pour discuter de différents thèmes afférents à l'emploi. Une seconde réunion a été convoquée par le Conseil d'administration en mai 1976, afin d'évaluer le travail accompli à la lumière des recommandations de la précédente réunion, d'évaluer la probabilité d'arriver à établir des principes ou des lignes directrices et, finalement, de formuler des recommandations au Conseil d'administration<sup>302</sup>.

La recommandation possiblement la plus importante de cette deuxième réunion portait sur l'initiation de discussions qui devaient aboutir à la *Déclaration tripartite*. Les directives fournies stipulaient qu'une déclaration tripartite devait avoir un caractère non obligatoire, ne devait pas entraîner une inégalité de traitement entre les entreprises transnationales et les entreprises nationales, devait s'appliquer à toutes les entreprises transnationales quel que soit leur régime de propriété, devait tenir dûment compte des instruments de l'OIT et qu'elle devait s'adresser aux gouvernements, employeurs et travailleurs<sup>303</sup>.

---

<sup>301</sup> Blanpain et Colucci, *Track*, *supra* note 25 à la p. 21.

<sup>302</sup> *Ibid.* à la p. 21.

<sup>303</sup> *Ibid.* à la p. 23.

L'approbation par le Conseil d'administration en novembre 1977 du texte soumis par l'ensemble des membres de la réunion consultative tripartite donna naissance à la *Déclaration de principes*. Elle est le seul ensemble de directives volontaires concernant la politique sociale des entreprises transnationales à avoir été approuvé à la fois par les employeurs, les travailleurs et les gouvernements : elle est une manifestation singulière du caractère tripartite propre à l'OIT<sup>304</sup>. Aucun mécanisme d'adhésion formel n'est prévu car la *Déclaration tripartite* invite tous les acteurs sociaux, c'est-à-dire les gouvernements des États membres de l'OIT, les organisations d'employeurs et de travailleurs intéressées et les entreprises transnationales, à respecter les principes qu'elle contient<sup>305</sup>.

Les premiers articles de la *Déclaration tripartite* rappellent le rôle joué par les entreprises transnationales en matière de relations économiques internationales. Les progrès réalisés par les entreprises transnationales dans l'organisation de leurs activités hors du cadre national peuvent cependant « conduire à des concentrations abusives de puissance économique et donner lieu à des conflits avec les objectifs des politiques nationales et avec les intérêts des travailleurs<sup>306</sup> ». La *Déclaration tripartite* aborde la complexité des structures des entreprises transnationales en spécifiant que son texte vise les diverses entités composant l'ETN en fonction de la répartition des responsabilités entre elles, dans l'idée qu'elles coopéreront et s'entraideront, le cas échéant, pour être mieux à même d'observer les principes énoncés dans la *Déclaration tripartite*<sup>307</sup>. Ainsi, à l'instar des *Principes directeurs* de l'OCDE, les énoncés de principe contenus dans la *Déclaration tripartite* visent toutes les entités corporatives composant l'ETN ou avec lesquelles celle-ci contracte.

---

<sup>304</sup> BIT, *Guide de la Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale : des directives universelles à connaître et à utiliser pour promouvoir la responsabilité sociale*, Genève, BIT, 2002 à la p. 3 [Guide BIT].

<sup>305</sup> *Déclaration tripartite*, *supra* note 15, préambule.

<sup>306</sup> *Ibid.* au par. 1.

On souligne que la *Déclaration tripartite* a pour objet d'encourager les entreprises transnationales à contribuer positivement au progrès économique et social, ainsi qu'à minimiser et à résoudre les difficultés que leurs diverses opérations peuvent soulever<sup>308</sup>. On rappelle également que cet objectif sera favorisé grâce à une législation, une politique, des mesures et des initiatives appropriées qu'adopteront ou prendront les gouvernements, ainsi que par une coopération entre gouvernements et organisations d'employeurs et de travailleurs de tous les pays<sup>309</sup>. Ainsi, il faut conclure que la *Déclaration tripartite* renvoie également au droit national comme lieu privilégié pour l'élaboration et la mise en œuvre d'instruments veillant à la protection des travailleurs et ce, malgré que la *Déclaration tripartite* s'adresse spécifiquement aux ETN.

Bien que la *Déclaration tripartite* soit un instrument volontaire, le Conseil d'administration institua une procédure de demande d'interprétation en cas de différend sur le sens ou l'application de ses dispositions<sup>310</sup>. L'objet de la procédure est d'interpréter les dispositions de la *Déclaration tripartite* lorsque cela s'avère nécessaire pour résoudre un désaccord relatif à leur signification entre des parties auxquelles s'adresse la *Déclaration tripartite*<sup>311</sup>.

Suite à l'adoption de la *Déclaration de 1998*, le texte de la *Déclaration tripartite* a été révisé en 2000 pour y incorporer les principes et droits fondamentaux au travail. Dorénavant, les parties auxquelles s'adresse la *Déclaration tripartite* (gouvernements, travailleurs, employeurs, et entreprises transnationales) doivent participer à la mise en

---

<sup>307</sup> *Ibid.* au par. 6.

<sup>308</sup> *Ibid.* au par. 2.

<sup>309</sup> *Ibid.* au par. 3.

<sup>310</sup> Blanpain et Colucci, *Track*, *supra* note 25 à la p. 74.

<sup>311</sup> *Déclaration tripartite*, *supra* note 15, Addendum I, *Procédure relative à l'examen d'un différend relatif à l'application de la Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale par interprétation de ses dispositions*.

œuvre de la *Déclaration de 1998* et à son suivi. Un chapitre sur l'âge minimum de travail a également été ajouté stipulant que « les entreprises multinationales ainsi que les entreprises nationales devraient respecter l'âge minimum d'admission à l'emploi ou au travail en vue d'assurer l'abolition effective du travail des enfants<sup>312</sup> ». En tout état de cause, les catégories de droits abordées dans la *Déclaration tripartite* sont beaucoup plus diversifiées que les quatre catégories de droits dits fondamentaux envisagées par la *Déclaration de 1998*. D'entrée de jeu, toutes les parties sont exhortées à respecter les instruments sur les droits fondamentaux de la personne ainsi que la Constitution de l'OIT, dont le principe que la liberté d'expression et d'association est une condition indispensable d'un progrès soutenu<sup>313</sup>. Les gouvernements sont invités à ratifier les conventions fondamentales de l'OIT et les entreprises transnationales devraient tenir pleinement compte des objectifs de politique générale que se sont fixés les pays où elles opèrent<sup>314</sup>. Leurs activités devraient s'harmoniser avec les priorités de développement ainsi qu'avec les structures et les objectifs sociaux du pays où elles s'exercent. À cet effet, des consultations devraient avoir lieu entre les entreprises transnationales, le gouvernement et, le cas échéant, les organisations nationales d'employeurs et de travailleurs intéressés<sup>315</sup>.

Il est intéressant, aux fins de notre discussion, de noter que la *Déclaration tripartite* prévoit explicitement que les principes formulés dans celle-ci ne visent pas à instaurer ou à faire subsister des différences de traitement entre entreprises transnationales et entreprises nationales : ces principes traduisent de bonnes pratiques pour toutes les entreprises<sup>316</sup>. En outre, les gouvernements des pays où se trouvent les sièges sociaux

---

<sup>312</sup> *Ibid.* au par. 36.

<sup>313</sup> *Guide BIT*, *supra* note 304 à la p. 4.

<sup>314</sup> *Déclaration tripartite*, *supra* note 15, Addendum 1, *Procédure relative à l'examen d'un différend relatif à l'application de la Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale par interprétation de ses dispositions*, par.9.

<sup>315</sup> *Ibid.* au par. 10.

<sup>316</sup> *Ibid.* au par.11.

des sociétés mères devraient encourager, conformément à la *Déclaration tripartite*, de bonnes pratiques sociales, compte tenu de la législation, de la réglementation et des pratiques sociales dans les pays d'accueil, ainsi que des normes internationales pertinentes<sup>317</sup>.

La *Déclaration tripartite* propose des mesures visant à promouvoir l'égalité en matière d'emploi et à éliminer toute forme de discrimination<sup>318</sup>. En matière de liberté syndicale et de droit d'organisation, la *Déclaration tripartite* prévoit que toutes les parties devraient promouvoir la liberté syndicale et le droit d'organisation<sup>319</sup>. Des recommandations visant la reconnaissance effective du droit de négociation collective sont également énoncées<sup>320</sup>. Pour toutes les parties, l'objectif consiste à veiller à ce que les travailleuses et travailleurs puissent avoir le droit, conformément au droit national, de faire reconnaître des organisations représentatives de leur propre choix aux fins de la négociation collective<sup>321</sup>. Pour les entreprises transnationales, de même que les entreprises nationales, cela signifie qu'elles devraient fournir aux représentants des travailleurs les moyens nécessaires pour aider à mettre au point des conventions collectives efficaces<sup>322</sup>. Les entreprises transnationales devraient également faire en sorte que les représentants dûment autorisés des travailleurs employés par elles puissent, dans chacun des pays où elles exercent leur activité, mener des négociations avec les représentants de la direction qui sont autorisés à prendre des décisions sur les questions en discussion<sup>323</sup>.

Lors des négociations menées de bonne foi avec les représentants des travailleurs sur les conditions d'emploi, ou lorsque les travailleurs exercent leur droit de s'organiser,

---

<sup>317</sup> *Ibid.* au par. 12.

<sup>318</sup> *Ibid.* aux par. 21 à 23.

<sup>319</sup> *Ibid.* aux par. 42 à 48.

<sup>320</sup> *Ibid.* aux par. 49 à 56.

<sup>321</sup> *Ibid.* au par. 49.

<sup>322</sup> *Ibid.* au par. 51.

<sup>323</sup> *Ibid.* au par. 52.

les entreprises transnationales ne devraient pas menacer de recourir à la faculté de transférer hors du pays en cause tout ou une partie d'une unité d'exploitation en vue d'exercer une influence déloyale sur ces négociations ou de faire obstacle à l'exercice du droit d'organisation. Elles ne devraient pas non plus déplacer des travailleuses et travailleurs pour nuire aux négociations de bonne foi engagées avec les représentants locaux des travailleurs ou à l'exercice par les travailleurs de leur droit de s'organiser<sup>324</sup>. La *Déclaration tripartite* prévoit également qu'en cas de conflit, les entreprises transnationales, tout comme les entreprises nationales, devraient, de concert avec les représentants et les organisations des travailleurs qu'elles emploient, s'efforcer d'instituer un mécanisme de conciliation volontaire et adapté aux circonstances nationales, pouvant comporter des dispositions relatives à l'arbitrage volontaire, afin de contribuer à prévenir et à régler les conflits de travail entre employeurs et travailleurs. Ce système de conciliation volontaire devrait prévoir l'égalité de représentation des employeurs et des travailleurs<sup>325</sup>.

Ainsi, nous constatons que la *Déclaration tripartite* n'a pas pour objectif de viser exclusivement l'employeur comme débiteur des énoncés de principe qu'elle contient, mais aussi l'entité susceptible d'édicter des procédures et des politiques ayant des effets sur l'ensemble du réseau. En effet, les rédacteurs de la *Déclaration tripartite* firent le pari qu'en interpellant directement les grands architectes corporatifs de cette mondialisation des marchés, cela entraînerait un effet positif sur les travailleurs dont l'employeur est une entité corporative détachée de la société mère. Compte tenu du caractère *soft* de l'instrument, celui-ci ne génèrera aucune obligation positive autonome à la charge de l'entreprise-réseau transnationale. Tel qu'évoqué plus tôt, il est fort possible que certains éléments du contenu de cet instrument s'impose déjà à l'ETN essentiellement par le biais du droit national<sup>326</sup>. En tout état de cause, bien que

---

<sup>324</sup> *Ibid.* au par. 53.

<sup>325</sup> *Ibid.* au par. 59.

<sup>326</sup> Sur cette question, voir ci-dessus aux pages 56 à 59.

non juridiques, les effets collatéraux néfastes d'une campagne visant à dénoncer une violation de la *Déclaration tripartite* semblent incontestables<sup>327</sup>.

### 3.3.1.2 Les *Principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales* de l'OCDE

L'OCDE est d'abord, comme son nom l'indique, une organisation à vocation économique. L'OCDE a succédé à l'Organisation Européenne de Coopération Économique<sup>328</sup>, qui avait été créée pour administrer l'aide des États-Unis et du Canada, dans le cadre du Plan Marshall, destinée à accompagner la reconstruction de l'Europe au lendemain de la Deuxième guerre mondiale. Depuis qu'elle a pris la relève de l'OECE en 1961, l'OCDE a pour mission de renforcer l'économie de ses pays membres, d'en améliorer l'efficacité, de promouvoir l'économie de marché, de développer le libre-échange et de contribuer à la croissance des pays aussi bien industrialisés qu'en développement. Pour devenir un pays membre de l'OCDE, un État doit souscrire aux principes d'une économie de marché; l'adhésion d'un nouvel État doit également faire l'objet d'un consensus unanime de la part des autres pays membres<sup>329</sup>.

Tel que mentionné plus tôt, les *Principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales* furent rédigés dans le cadre de l'adoption de la *Déclaration sur l'investissement international et les entreprises multinationales*; cette annexe au texte principal visait à assurer une harmonie entre les politiques publiques nationales et les

---

<sup>327</sup> Duplessis, « Forme régulation », *supra* note 239 à la p. 68.

<sup>328</sup> Ci-après OECE.

<sup>329</sup> En date du 13 juin 2009, 30 États étaient membres de l'OCDE, soit l'Allemagne, l'Australie, l'Autriche, la Belgique, le Canada, la Corée, le Danemark, l'Espagne, les États-Unis, la Finlande, la France, la Grèce, la Hongrie, l'Irlande, l'Islande, l'Italie, le Japon, le Luxembourg, le Mexique, la Norvège, la Nouvelle-Zélande, les Pays-Bas, la Pologne, le Portugal, la République slovaque, la République tchèque, le Royaume-Uni, la Suède, la Suisse et la Turquie. En outre, les pays de l'OCDE ont approuvé le lancement de négociations d'adhésion avec cinq nouveaux membres potentiels, soit le Chili, l'Estonie, Israël, la Russie et la Slovaquie. Voir en ligne: <<http://www.oecd.org>>.

activités des ETN<sup>330</sup>. Les recommandations contenues aux *Principes directeurs* couvrent différentes activités des entreprises transnationales, telles que l'emploi et les relations de travail, l'environnement, l'accès à l'information, la concurrence, le financement, la fiscalité ainsi que l'accès aux fruits de la science et la technologie<sup>331</sup>. Les *Principes directeurs* sont adressés aux entreprises par les 41 États ayant adhéré à la *Déclaration sur l'investissement international et les entreprises multinationales*<sup>332</sup>.

Les *Principes directeurs* ont été amendés quatre fois ; la plus récente modification, approuvée le 27 juin 2000, comporte une plus-value en matière de protection des droits des travailleurs alors qu'on y ajouta une référence expresse à la *Déclaration de 1998*. En outre, les entités liées aux entreprises transnationales, soit les sous-traitants et les fournisseurs, sont dorénavant visés par les *Principes directeurs*<sup>333</sup>. Le plus récent amendement comporte également des modifications au mécanisme de suivi.

Les *Principes directeurs* reconnaissent spécifiquement que l'OIT est l'organe compétent pour établir les normes internationales du travail et pour promouvoir les droits fondamentaux au travail tels qu'ils sont reconnus dans la *Déclaration 1998* de l'OIT. Les *Principes directeurs*, en tant qu'instrument non contraignant, ont un rôle à jouer pour promouvoir l'observation de ces normes et principes par les entreprises transnationales<sup>334</sup>.

---

<sup>330</sup> Blanpain et Colucci, *Track*, *supra* note 25 à la p. 19.

<sup>331</sup> Le chapitre portant sur l'environnement a été ajouté en 1991, voir James Salzman, « Labor Rights, Globalization and Institutions : The Role and Influence of the OECD » (2000) 21 Michigan Journal of International Law 769 à la page 795 [Salzman].

<sup>332</sup> En date du 13 juin 2009, les 30 pays membres de l'OCDE ainsi que de onze pays non-membres, soit l'Argentine, le Brésil, le Chili, l'Égypte, l'Estonie, Israël, la Lettonie, la Lituanie, la Roumanie, la Slovaquie et le Pérou avaient adhéré à la *Déclaration sur l'investissement international et les entreprises multinationales*. Voir en ligne : < [www.oecd.org](http://www.oecd.org) >.

<sup>333</sup> Salzman, *supra* note 331 à la note 63.

<sup>334</sup> *Principes directeurs*, *supra* note 25, *Commentaires sur l'emploi et les relations professionnelles* au par. 20.



Les *Principes directeurs* envisagent les thèmes de l'emploi et des relations professionnelles<sup>335</sup> : il y est spécifiquement précisé que les ETN devraient observer, en matière d'emploi et de relations du travail, des normes aussi favorables que celles qui sont observées par des employeurs comparables dans le pays d'accueil<sup>336</sup>.

Les quatre catégories de droits fondamentaux prévus à la *Déclaration de 1998* y sont également envisagées, à savoir le droit à la représentation, l'abolition effective du travail des enfants, l'élimination du travail forcé ou obligatoire et l'élimination de la discrimination en matière d'emploi<sup>337</sup>. En matière de négociation collective, on recommande de fournir aux représentants des salariés les moyens nécessaires pour faciliter la mise au point de conventions collectives efficaces, de communiquer aux représentants des salariés les informations nécessaires à des négociations constructives sur les conditions d'emploi et de promouvoir les consultations et la coopération entre les employeurs, les salariés et leurs représentants sur des sujets d'intérêt commun<sup>338</sup>. On précise également aux ETN qu'elles devraient fournir aux salariés et à leurs représentants les informations leur permettant de se faire une idée exacte et correcte de l'activité et des résultats de l'entité ou, le cas échéant, de l'entreprise dans son ensemble<sup>339</sup>. Finalement, on souligne que les entreprises devraient prendre les mesures nécessaires afin d'assurer dans leurs activités la santé et la sécurité du milieu de travail<sup>340</sup> et dans toute la mesure du possible, employer du personnel résidant localement et assurer une formation en vue d'améliorer les niveaux de qualification, en coopération avec les représentants des salariés et, le cas échéant, avec les autorités publiques compétentes<sup>341</sup>. En outre, on réfère spécifiquement aux

---

<sup>335</sup> *Ibid.* au Chapitre IV.

<sup>336</sup> *Ibid.* au Chapitre IV, par 4 a).

<sup>337</sup> *Ibid.* au Chapitre IV, par. 1.

<sup>338</sup> *Ibid.* au Chapitre IV, par. 2.

<sup>339</sup> *Ibid.* au Chapitre IV, par. 3.

<sup>340</sup> *Ibid.* au Chapitre IV, par. 4 b).

<sup>341</sup> *Ibid.* au Chapitre IV, par. 5.

conventions fondamentales de l'OIT portant sur ces thèmes<sup>342</sup>. On mentionne également que la référence aux formes consultatives de participation des salariés au paragraphe 2 du Chapitre IV des *Principes directeurs* provient de la *Recommandation no 94 concernant la consultation et la collaboration entre employeurs et travailleurs*<sup>343</sup>.

Bien que les *Principes directeurs* ne disposent d'aucun mécanisme coercitif pour assurer leur application<sup>344</sup>, un mécanisme de suivi y est toutefois prévu. Celui-ci débute par l'existence de Points de contact nationaux<sup>345</sup>, que les gouvernements des pays ayant souscrit aux *Principes directeurs* doivent mettre en place. Ces PCN visent à entreprendre des activités de promotion, à répondre à des demandes de renseignements et à engager des discussions avec les parties concernées sur toutes les questions couvertes par les *Principes directeurs*<sup>346</sup>. Si on allègue une violation aux *Principes directeurs*, celle-ci devra d'abord être rapportée au PCN du pays concerné. Si les efforts pour résoudre la discorde au niveau national ne portent pas fruit, une demande de clarification pourra être formulée au Comité de l'investissement international et des entreprises multinationales de l'OCDE<sup>347</sup>. Le Comité invitera alors le Comité consultatif économique et industriel auprès de l'OCDE et la Commission syndicale consultative auprès de l'OCDE pour des consultations en regard de la question soulevée par la clarification.

---

<sup>342</sup> *Ibid.*, *Commentaires sur les procédures de mise en œuvre* au par. 22 à 24.

<sup>343</sup> *Ibid* au par. 25; *Recommandation no 94 concernant la consultation et la collaboration entre employeurs et travailleurs*, adoptée le 29 juin 1951, 34<sup>e</sup> session de la Conférence internationale du Travail, OIT, Genève.

<sup>344</sup> Lance Compa et Tashia Hinchliffe-Darricarrère, « Enforcing International Labour Rights Through Corporate Codes of Conduct » (1995) 33:3 *Columbia Journal Transnational Law* 663 à la p. 671.

<sup>345</sup> Ci-après PCN.

<sup>346</sup> *Principes directeurs*, *supra* note 25, *Procédures de mise en œuvre* au par. 1 à 3.

<sup>347</sup> Ci-après CIME.

La décision du CIME qui émergera des discussions devra faire l'objet d'un consensus parmi les membres afin qu'elle soit rendue publique. Si elle le désire, une entreprise aura la possibilité d'exprimer ses vues, soit oralement, soit par écrit, sur les questions se rapportant aux *Principes directeurs* qui touchent à ses intérêts<sup>348</sup>. Ces clarifications ne correspondent pas au modèle traditionnel de juridisation : le CIME ne prononcera aucun jugement sur les comportements des ETN mais clarifiera plutôt une disposition des *Principes directeurs* et comment celle-ci devrait trouver application dans le futur<sup>349</sup>. Les *Principes directeurs* rappellent que les entités corporatives composant une entreprise transnationale situées dans divers pays sont soumises aux lois applicables dans ces pays et que les gouvernements ont le droit de réglementer les conditions de fonctionnement des entreprises transnationales dans les limites de leurs compétences, sous réserve de l'ordre public international du droit du travail, c'est-à-dire le corpus normatif de l'OIT qui s'adresse également aux États<sup>350</sup>. À l'instar de la *Déclaration tripartite*, pour l'essentiel, les *Principes directeurs* renvoient au droit national pour veiller à l'encadrement normatif des entités corporatives composant le réseau transnational.

Les *Principes directeurs* s'adressent à toutes les entités composant l'entreprise transnationale. En fonction de la répartition effective des responsabilités entre elles, on attend des différentes entités qu'elles coopèrent et se prêtent concours pour faciliter l'observation des *Principes directeurs*<sup>351</sup>. Ainsi, il semble que toutes les entités composant l'ETN soient débitrices des recommandations contenues dans les *Principes directeurs*. Ce constat s'impose également en regard du processus de suivi : par exemple, une entreprise subsidiaire d'une ETN américaine établie au Venezuela

---

<sup>348</sup> Pour une étude complète et détaillée du processus de clarification, voir Blanpain et Colucci, *Track*, *supra* note 25 à la p. 63.

<sup>349</sup> Salzman, *supra* note 331 à la note 63.

<sup>350</sup> *Principes directeurs*, *supra* note 25, *Concepts et principes* au par.3.

<sup>351</sup> *Ibid.*, *Concepts et principes*.

serait couverte par les *Principes directeurs*<sup>352</sup>. Comme le Venezuela ne dispose pas de PCN, la violation alléguée aux *Principes directeurs* devra être rapportée au PCN des États-Unis. En effet, si des questions se rapportant aux *Principes directeurs* se posent dans des pays qui n'ont pas souscrit aux *Principes directeurs*, les PCN existant prendront des mesures afin de parvenir à une meilleure compréhension des questions soulevées. S'il peut parfois s'avérer impraticable d'accéder à certaines informations, ou de réunir toutes les parties impliquées, le PCN peut être néanmoins à même de procéder à des investigations. Entrer en contact avec la direction de l'entreprise du pays d'accueil et, éventuellement, avec les autorités compétentes du pays n'ayant pas souscrit aux *Principes directeurs*, peut faire partie de ces mesures.

Les *Principes directeurs* s'inscrivent dans la mouvance de la responsabilité sociale des entreprises transnationales<sup>353</sup> : ils ne visent pas exclusivement la protection des droits des travailleurs, mais on y réfère spécifiquement<sup>354</sup>. Bien qu'ils ne disposent d'aucune procédure coercitive assurant leur respect, le mécanisme de suivi des *Principes directeurs* pourrait avoir un effet dissuasif sur les entreprises transnationales dont les États hôtes où sont installées ses entités y souscrivent<sup>355</sup>. Tel que mentionné, les *Principes directeurs* réfèrent aux dispositions pertinentes de la *Déclaration de 1998* ainsi qu'à la *Déclaration tripartite* qui réaffirment certains principes dans le domaine de l'emploi, de la formation, des conditions de travail et des relations professionnelles. Les *Principes directeurs* de l'OCDE et la *Déclaration tripartite* de l'OIT ont trait au comportement attendu des entreprises, et s'inscrivent de manière parallèle et non en contradiction l'un de l'autre<sup>356</sup>.

---

<sup>352</sup> Cet exemple est donné par l'auteur Salzman, *supra* note 331 à la p. 795.

<sup>353</sup> Theo W. Vogelaae, « The OECD Guidelines : Their Philosophy, History, Negotiation, Form, Legal Nature, Follow-Up Procedures and Review » dans Norbert Horn, dir., *Legal Problems of Codes of Conduct for Multinational Enterprises*, La Haye, Kluwer, 1980, 127.

<sup>354</sup> Daugareilh et Poirier, « Sources juridiques », *supra* note 18 à la p. 105.

<sup>355</sup> Salzman, *supra* note 331 à la p. 785.

<sup>356</sup> Ce passage est le fruit de l'amendement aux *Principes directeurs*, *supra* note 25, *Commentaires sur les procédures de mise en œuvre* au par. 20.

Il est important de souligner que la *Déclaration tripartite* et les *Principes directeurs* furent adoptés par des organisations internationales qui sont composées d'États mais ils demeurent volontaires pour les ETN qui ne sont pas des sujets de droit international. En effet, ces instruments ne prétendent pas être coercitifs à l'égard des ETN et demeurent tributaires des droits nationaux et de « l'ordre public international du droit du travail » également mis en œuvre par l'ordre juridique national. Ces instruments disposent toutefois d'une légitimité « morale » et sont parfois utilisés à titre de références lorsque les ETN élaborent leur propre code de conduite.

### 3.3.2 Les initiatives privées : les codes de conduite émanant des ETN

Les conditions de travail et les droits fondamentaux des travailleurs oeuvrant dans les entités composant une entreprise-réseau transnationale sont de plus en plus visés par des codes de conduites ; certains définissent ceux-ci comme un ensemble de principes auxquels une entreprise accepte volontairement de se plier dans le cadre de ses activités<sup>357</sup>. Or, bien que le fait de souscrire à un tel instrument soit volontaire, le respect du contenu normatif de ces codes de conduite n'est pas nécessairement facultatif.

Ces codes portent sur différentes matières, telles que les pratiques commerciales, la déontologie et l'éthique des entreprises, les usages en matière environnementale, les conditions de travail et les droits de la personne<sup>358</sup>. Ils visent généralement l'entreprise transnationale dans son ensemble, c'est-à-dire l'ensemble des entités

---

<sup>357</sup> Guylaine Vallée et al, dir., *Les codes de conduite des entreprises multinationales canadiennes : aux confins de la régulation privée et des politiques publiques du travail*, Rapport de recherche subventionnée par le Conseil de recherche en sciences humaines du Canada et la Commission du droit du Canada dans le cadre du Programme conjoint sur les rapports de travail en évolution, 2003 à la p. 4 [Vallée et al, *Codes de conduite*].

<sup>358</sup> *Ibid.*

composant l'ETN<sup>359</sup>. Les codes de conduite ont d'abord été vus comme une ligne de conduite et d'action des dirigeants des ETN. Ils peuvent également être une source contractuelle d'obligations entre l'entreprise mère et les entités qui lui sont liées<sup>360</sup>. Les codes de conduite seraient un produit dérivé d'un système de régulation prenant racine dans le droit privé, c'est-à-dire le reflet des relations contractuelles unissant les entreprises transnationales et les nombreuses entités corporatives avec lesquelles elles ont des relations d'affaires<sup>361</sup>.

Une étude menée par l'OIT en 1998 sur 215 codes de conduite révéla que les trois quarts abordaient les questions de sécurité et de santé au travail et les deux tiers traitaient de la discrimination dans l'emploi. Un peu moins de la moitié portaient sur le travail des enfants et un quart d'entre eux environ interdisaient le travail forcé, y compris parfois l'emploi de la main-d'œuvre pénitentiaire. Environ 40% des codes avaient trait à la rémunération, mais 15 % seulement faisaient référence à la liberté syndicale et à la négociation collective<sup>362</sup>. Il est loisible de penser que le contenu normatif couvert par les codes de conduite relativement aux droits des travailleurs devrait naturellement faire référence aux instruments de l'OIT ou, à tout le moins, aux conventions dites fondamentales qui sous-tendent la *Déclaration de 1998*<sup>363</sup>. Cela pose toutefois la question du contenu normatif de ces codes de conduite dans

---

<sup>359</sup> *Ibid.*

<sup>360</sup> Daugareilh et Poirier, « Sources juridiques », *supra* note 18 à la p. 102.

<sup>361</sup> Larry Cata Backer, « Economic Globalization and the Rise of Efficient Systems of Global Private Lawmaking : Wal-Mart as Global Legislator » (2007) 39 :4 University of Connecticut Law Review 5 à la p. 9 [Backer].

<sup>362</sup> BIT, *Tour d'horizon des faits nouveaux dans le monde et des activités du Bureau concernant les codes de conduite, le « label » social et d'autres initiatives émanant du secteur privé en rapport avec des questions sociales*, Groupe de travail sur la dimension sociale de la libéralisation du commerce international, BIT, 1998. En tout état de cause, nous suggérons que les résultats de cette recherche diffèreraient peut-être si elle avait été menée après l'adoption de la *Déclaration de 1998*.

<sup>363</sup> Owen E. Herrnsstadt, « Voluntary Corporate Codes of Conduct : What's Missing? » (2000) 16 Labor Lawyer 349 à la p. 352 [Herrnsstadt].

l'optique d'une régulation complète des conditions de travail qui va au-delà des quatre droits fondamentaux identifiés dans la *Déclaration de 1998*<sup>364</sup>.

Le degré d'effectivité des codes de conduite sera d'abord tributaire de la façon dont ceux-ci sont mis en oeuvre sur le lieu de travail. Ainsi, pour que les codes de conduite ne soient pas un simple énoncé de bonne foi sans portée réelle, il faudra que le document soit porté à la connaissance des travailleuses et travailleurs et qu'ils donnent leur accord à son libellé. Les entreprises devront également consacrer les ressources nécessaires pour assurer la mise en œuvre du contenu du code de conduite dans les entités composant l'ETN que ce soit par des instances indépendantes ou par des agents de l'entreprise<sup>365</sup>. Le contrôle effectué par des agents internes pose certainement des problèmes d'indépendance et d'objectivité. Au surplus ces audits sont susceptibles d'être conduits par des représentants de l'entreprise qui ne disposent pas nécessairement de l'expertise nécessaire pour évaluer adéquatement les standards prévus au code de conduite<sup>366</sup>. Le contrôle externe opéré par des instances indépendantes pourrait s'avérer plus fiable et ce, dans la mesure où les agents conduisant ces audits sont objectivement indépendants des ETN, qu'ils disposent d'une certaine expertise, qu'ils comprennent la nature et la portée des standards applicables et qu'ils disposent d'instruments afin de mesurer qualitativement le respect du contenu normatif<sup>367</sup>.

Ainsi, selon certains, l'effectivité des codes de conduite dépendra de trois facteurs, soit leur contenu normatif, leur mécanisme de mise en œuvre et leur rayonnement au

---

<sup>364</sup> Voir ci-dessus aux pages 68 et 69 pour une synthèse des critiques adressées à la *Déclaration de 1998*.

<sup>365</sup> Herrnsdtadt, *supra* note 363 à la p. 358. Voir également Bob Hepple, « A Race to the Top? International Investment Guidelines and Corporate Codes of Conduct » (1999) 20:3 Comparative Labour Law Review & Policy Journal 347 à la p. 358 [Hepple, « Race »]; Esbenschade, *supra* note 101.

<sup>366</sup> Voir notamment, Herrnsdtadt, *supra* note 363 à la p. 361.

<sup>367</sup> *Ibid.*

sein des entités composant l'entreprise-réseau transnationale<sup>368</sup>. La portée des codes de conduite dépendra également de l'intervention de différents acteurs de la société civile, tels que les organisations non gouvernementales, les médias, les consommateurs, les investisseurs et les syndicats<sup>369</sup>. Ceux-ci pourront exercer une pression sur les ETN qui ne se conforment pas aux obligations auxquelles elles ont elles-mêmes souscrit. En effet, l'ensemble de ces acteurs générerait des mouvements sociaux économiques très présents à l'échelle internationale qui, à leur tour, exerceraient des pressions sur l'entreprise transnationale<sup>370</sup>. Ces mouvements transformeraient les processus politiques institutionnels et s'approprieraient l'économie pour l'instrumentaliser et la redéfinir en fonction de leurs valeurs, de leur éthique et de leurs objectifs de transformation sociale<sup>371</sup>. C'est sur cette éventualité d'émergence d'un véritable mouvement social international que certains s'appuient pour encourager l'élaboration et la mise en œuvre de codes de conduite. Pourtant, bien que ces codes de conduite visent les conditions dans lesquelles s'exerce le travail, on constate que le degré d'effectivité de ces codes de conduite n'est pas mesuré par rapport à l'amélioration de ces mêmes conditions de travail mais plutôt par rapport aux conséquences positives qu'un code de conduite entraînerait sur le niveau de rendement de l'ETN. Ainsi, c'est dans cette perspective que nous

---

<sup>368</sup> Ces exigences semblent faire l'objet d'un consensus dans la doctrine. Voir Katherine A. Hagen, « Issues Involving Codes of Conduct From an ILO Perspective » (1998) 92:2 *American Society International Law* 267; Hepple, « Race », *supra* note 365; Herrnsstadt, *supra* note 363; Hong, *supra* note 128.

<sup>369</sup> Adelle Blackett, « Global Governance : Legal Pluralism and the Decentered State : a Labor Law Critique of Codes of Corporate Conduct » (2000) 8:2 *Indiana Journal of Global Legal Studies* 401 à la p. 425 [Blackett]; Backer, *supra* note 361 aux pages 9 à 17; Gendron et al, « Responsabilité sociale », *supra* note 186 à la p.80.

<sup>370</sup> Cette expression est empruntée à Gendron et al, « Responsabilité sociale », *supra* note 186 à la p.84.

<sup>371</sup> Corinne Gendron, « Émergence de nouveaux mouvements sociaux économique » (2001) 172 *Revue Pour* 175 à la p. 179. À titre d'exemple, citons le mouvement des investisseurs responsables qui s'inscrit dans une logique financière traditionnelle et celle du commerce équitable qui présente une perspective réformatrice ayant pour but de faciliter l'insertion informelle de différents acteurs dans les structures formelles. Sur cette question, voir aussi Corinne Gendron, « Vers des investissements socialement responsables » Montréal, Cahier de recherche de la Chaire de recherche en économie et humanisme de l'Université du Québec à Montréal, 2002 et Tristan Lecomte, *Le commerce sera équitable*, Paris, Eyrolles, 2007.



soumettons que l'objectif visé par les ETN lorsqu'elles élaborent des codes de conduite de conduite n'est pas de générer des instruments de régulation des conditions de travail mais plutôt de s'assurer une meilleure performance financière en souscrivant à des principes directeurs qui jouissent de l'approbation des acteurs de la normativité internationale en matière de travail, soit les États.

Afin de procéder à une analyse dynamique des codes de conduite corporatifs, nous procéderons à l'étude sommaire de deux codes de conduite, soit celui de Reebok et de Wal-Mart. Ces deux entreprises ont l'avantage de présenter un reflet de chacun des modèles organisationnels présentés en début de recherche. Nous étudierons d'abord leur contenu respectif, leur mécanisme de mise en œuvre et les moyens déployés pour s'assurer de leur rayonnement dans le réseau transnational composant chacune de ces ETN.

### **3.3.2.1 Les codes de conduite et la collaboration contractuelle : l'exemple de Reebok**

L'entreprise transnationale Reebok a débuté ses activités en Grande-Bretagne dans les années 1890. À l'époque, Joseph William Foster, fondateur du groupe, était l'un des premiers au monde à fabriquer des chaussures d'athlétisme spécialisées. En 1958, les deux petits-fils de Foster rebaptisèrent la société Reebok. Elle fut plus tard achetée par le groupe Adidas, en 2005. Reebok est donc une entreprise transnationale qui produit des biens et les commercialise à l'aide d'une marque de commerce ; elle présente les caractéristiques de la collaboration contractuelle. Elle met à son service une panoplie de sous-traitants qui lui fourniront les composantes matérielles des divers articles à mettre en marché. Reebok entretiendra des relations d'affaires avec ces entreprises qui, ultimement, occupent la fonction d'employeur. En 2005, Reebok

rapportait faire affaire avec près de 724 sous-traitants, dont 18 au Mexique, qui emploient près de 500 000 personnes partout dans le monde<sup>372</sup>.

En 1992, Reebok promulgua son code de conduite intitulé *Reebok Human Rights Production Standards* qui en est aujourd'hui à sa troisième version<sup>373</sup>. Le code de conduite de Reebok fait également l'objet d'un rapport annuel dans lequel figurent les résultats des audits conduits. Les standards prévus au code de conduite devraient avoir un impact sur la chaîne contractuelle unissant Reebok et ses sous-traitants.

#### - Contenu normatif

Dans son code de conduite, Reebok énonce clairement que les standards promulgués reflètent les conventions de l'OIT afférentes. Bien qu'aucune référence directe aux conventions ou à la *Déclaration de 1998* n'y figure, chacun des droits fondamentaux du travail est évoqué<sup>374</sup>.

- Liberté d'association et reconnaissance effective du droit de négociation collective

Le code de conduite de Reebok prévoit que ses partenaires d'affaires devront respecter le droit des travailleurs de mettre sur pied ou de joindre des associations représentatives et de négocier collectivement leurs conditions de travail<sup>375</sup>. On

---

<sup>372</sup> Reebok, *Our commitment to human rights : Reebok human rights report*, 2005 à la p. 9, <en ligne> [Reebok, *Report*]. En date du 13 juin 2009, il semble qu'il s'agisse du plus récent rapport déposé par Reebok.

<sup>373</sup> Reebok, *Reebok Human Rights Production Standards*, tel que révisé en 2001, 3<sup>e</sup> version, <en ligne> [Reebok, *Code de conduite*].

<sup>374</sup> Il est important de souligner que d'autres droits du travail sont envisagés dans le code de conduite de Reebok. Comme nous avons choisi de circonscrire notre propos aux quatre droits fondamentaux envisagés dans la *Déclaration de 1998*, nous référons le lecteur au code de conduite de Reebok pour plus d'information

<sup>375</sup> Reebok, *Code de conduite*, *supra* note 373 aux pages 13 et 14.

souligne qu'un fournisseur ne devra pas refuser d'embaucher un travailleur parce qu'il est membre d'un syndicat ou de toute autre association légale. En outre, ces entreprises ne devront pas congédier, recourir à de la discrimination ou à des moyens disciplinaires ou autrement menacer des travailleurs qui désirent former ou participer à des associations représentatives. Par ailleurs, dans ses politiques de gestion, l'entreprise ne doit pas interférer dans le droit des travailleurs de s'organiser collectivement, en usant de l'intimidation par exemple. Les sous-traitants doivent honorer le droit de négocier collectivement leurs conditions de travail et mettre sur pied un mécanisme de règlement des différends comprenant la participation de travailleurs.

- Travail forcé

Reebok souligne qu'il est complètement interdit à ses fournisseurs de recourir au travail forcé et même le travail de prisonniers<sup>376</sup>. Ceux-ci ne doivent pas exiger une prestation de travail en échange d'une dette contractée par le travailleur à l'égard de son employeur ou d'un tiers. Les travailleurs devraient également avoir l'opportunité de quitter un emploi comme bon leur semble; ils doivent pouvoir jouir d'une liberté de mouvement durant la relation d'emploi. Finalement, les entreprises doivent assister les étrangers et les travailleurs migrants domestiques à obtenir ou renouveler leurs permis de travail et visas.

- Abolition effective du travail des enfants

Le code de conduite de Reebok prévoit que l'ETN fera des affaires avec les entreprises qui n'ont pas recours au travail des enfants<sup>377</sup>. On définit un enfant comme une personne de moins de 15 ans ou plus jeune que l'âge d'assujettissement à

---

<sup>376</sup> *Ibid.* aux pages 8 et 9.

l'obligation de fréquentation scolaire. Par ailleurs, on demande aux fournisseurs d'établir des mécanismes de vérification de l'âge des travailleurs et d'inscrire cette donnée dans les dossiers de chacun des employés. On demande également aux entreprises de se conformer aux prédictions prévoyant les restrictions applicables aux travailleurs qui sont âgés de moins de 18 ans telles que les heures de travail, les conditions de travail, etc. En outre, les enfants âgés de moins que l'âge minimum établi par le droit national ne devraient pas avoir accès aux lieux de travail sauf s'il s'agit d'une visite guidée. Les enfants ne devraient pas avoir l'opportunité de visiter leurs parents sur les lieux de travail.

- L'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession

Reebok fera affaires avec des fournisseurs qui ne discriminent pas sur la base de la race, de la couleur, de l'origine ethnique, du genre, de l'orientation sexuelle, de la religion, d'un handicap ou d'autres facteurs similaires en regard de décisions de l'employeur portant sur l'embauche, le salaire, les bénéfices, les possibilités d'avancement, la terminaison d'emploi, les assignations, les formations ou la discipline<sup>377</sup>. Les pratiques des entreprises devraient refléter des politiques pour prévenir la discrimination à l'égard des femmes. On prévoit également que les entreprises doivent déterminer le salaire, les primes et les autres formes de compensation financière sur la base de la performance des travailleurs et de leurs compétences objectives. Les entreprises doivent également offrir des promotions, assigner le travail, congédier ou imposer des mesures disciplinaires selon la performance et le comportement des travailleurs.

---

<sup>377</sup> *Ibid.* à la p. 12.

<sup>378</sup> *Ibid.* aux pages 4 et 5.

### - Mécanisme de mise en œuvre

Le dernier rapport publié par Reebok mentionne qu'en 2005, près de 42% des audits conduits n'étaient pas annoncés au préalable<sup>379</sup>. Dans la mesure où une usine sera identifiée par les vérificateurs comme étant délinquante, Reebok lui fournira un plan d'action auquel elle devra répondre par un plan correctif<sup>380</sup>. On rapporte également que la majorité des audits conduits par Reebok sont effectués par des agents de l'ETN qui sont appuyés par des agents externes<sup>381</sup>.

Reebok ne mettra pas fin à ses relations contractuelles avec des sous-traitants contrevenants. Reebok opte pour un encadrement de ces entreprises afin de les encourager à appliquer le cadre normatif prévu au code de conduite et offrira une coopération technique à celles-ci<sup>382</sup> : l'ETN estime qu'il est nécessaire d'évaluer *a priori* les conditions de travail en place dans les établissements avec lesquels elle projette faire affaire plutôt que « d'abandonner ces établissements et déplacer les travailleurs<sup>383</sup> ». Dans cette optique, Reebok a également développé un mécanisme d'évaluation précontractuel. Ainsi, avant de s'engager auprès d'un nouveau sous-traitant, celui-ci devra faire l'objet d'un audit. Ces entreprises auront l'occasion d'amender leurs pratiques et de se soumettre à un second audit. En 2005, près de 23% des usines de production réexaminées ne furent pas approuvées.

### - Rayonnement auprès des entités liées à l'ETN

---

<sup>379</sup> Reebok, *Report*, *supra* note 372 à la p. 22.

<sup>380</sup> *Ibid.* à la p. 23.

<sup>381</sup> *Ibid.* à la p. 18. On ne spécifie pas qui sont ces tiers.

<sup>382</sup> *Ibid.*

<sup>383</sup> Lettre ouverte adressée aux lecteurs du Boston Globe par le Président directeur général de Reebok en 1994, Paul Fireman et Doug Cahn, « Reebok's Human Rights Record has Earned International Acclaim » *Boston Globe* (19 juillet 1994) 14.

Reebok souligne que le code de conduite s'applique aux entreprises qui lui sont liées de trois façons, c'est-à-dire les entités avec lesquelles elle a une entente contractuelle directe, les entités liées contractuellement à un sous-traitant de Reebok et qui produisent une portion de la production qui lui est destinée et les entités obtenant des contrats de production par l'entremise d'agents commerciaux liés à Reebok<sup>384</sup>.

À l'instar de plusieurs ETN structurés selon le modèle de la collaboration contractuelle, Reebok ne peut contrôler les entreprises-réseaux nationales dans lesquelles sont comprises les entités qui lui sont liées contractuellement. Il faut que Reebok connaisse l'existence de ces réseaux nationaux pour appliquer son code de conduite à toutes les entreprises participant à la production des biens qui leur est destinée. Nous verrons si Wal-Mart, en tant qu'ETN de détail organisée selon le modèle de la collaboration structurelle, est mieux outillée pour répondre à ce défi.

### 3.3.2.2 Les codes de conduite et la collaboration structurelle : l'exemple de Wal-Mart

Wal-Mart est une entreprise de détail qui fut fondée en 1962 par Sam Walton dans l'État américain de l'Arkansas et qui s'internationalisa à partir de 1991. Cette ETN est aujourd'hui composée de plus de 2757 magasins dans 12 pays en plus des 3443 magasins aux États-Unis seulement<sup>385</sup>. En 2006, son chiffre d'affaires annuel dépassait les 350 milliards de dollars<sup>386</sup>. *A priori*, cette entreprise transnationale présente les caractéristiques de la collaboration structurelle. En effet, Wal-Mart, en qualité de groupe sociétaire, opère à travers le monde une pluralité de commerces de détail constitués selon les lois nationales opérant sous la bannière Wal-Mart. Il existe une forme « d'unité de gouvernance » au niveau du groupe, mais il existe

---

<sup>384</sup> Reebok, *Report*, *supra* note 372 à la p. 9.

<sup>385</sup> Wal-Mart, *Sourcing ethically through a socially responsible program*, Report on ethical sourcing, 2006 à la p. 2, <en ligne> [Wal-Mart, *Report*]. En date du 13 juin 2009, il semble qu'il s'agisse du plus récent rapport déposé par Wal-Mart.

incontestablement une séparation entre le groupe sociétaire, dont le siège est à Bentonville, en Arkansas, et les entités juridiques le composant. Pour le droit du travail, ce sont ces entités qui seront imputables en qualité d'employeur. En effet, le contrôle sur la prestation de travail des travailleurs sera effectué de façon régulière par les entités constituées nationalement et opérant sur ce territoire. En outre, ce sera cette entreprise qui fournira les instruments de travail des salariés intégrés dans l'entité structurellement liée à la bannière Wal-Mart<sup>387</sup>.

Cela dit, Wal-Mart présente également les caractéristiques du modèle organisationnel structuré en collaboration contractuelle. En effet, Wal-Mart, en tant que commerce de détail, doit contracter avec divers fournisseurs afin de s'approvisionner: il s'agira là d'une collaboration contractuelle entre Wal-Mart et différentes entités juridiques. Les rapports unissant Wal-Mart et ces entreprises sont de nature contractuelle et découlent des relations d'affaires que ces entreprises entretiennent. Ainsi, les entreprises avec lesquelles Wal-Mart contractera exerceront un pouvoir de gestion autonome par rapport à Wal-Mart: ce seront ces entités qui emploieront des travailleuses et travailleurs afin d'assurer la production des biens. Le code de conduite de Wal-Mart distingue deux catégories de fournisseurs. Une première catégorie de fournisseurs regroupe les entreprises avec lesquelles Wal-Mart entretient des rapports « institutionnels » découlant d'une entente entre le siège social et les fournisseurs. Ce sera alors Wal-Mart, en tant que groupe sociétal, qui sera responsable de la distribution dans les divers pays où se situent ses succursales. L'entreprise identifie également une seconde catégorie de fournisseurs, soit ceux qui produisent la marchandise vendue domestiquement<sup>388</sup>.

---

<sup>386</sup> Wal-Mart, *Report*, *supra* note 385 à la p. 2.

<sup>387</sup> Pour une revue de la définition d'employeur, voir ci-dessus à la p. 19.

<sup>388</sup> Wal-Mart, *Report*, *supra* note 385 à la p. 3.

Wal-Mart a édicté un code de conduite, le *Statement of Ethics*, à l'adresse de tous les magasins de la bannière composant le groupe sociétaire à travers le monde<sup>389</sup>. Un code de conduite s'intitulant *Standards for Suppliers* est adressé aux fournisseurs du groupe et énonce les standards en matière de travail auxquelles les fournisseurs doivent souscrire<sup>390</sup>. À la lecture du *Statement of Ethics*, nous constatons que celui-ci ne propose aucun standard en matière d'encadrement des conditions de travail aux gestionnaires des différents magasins Wal-Mart à travers le monde.

Compte tenu de ce résultat de recherche qui nous semble pour le moins étonnant, nous avons voulu vérifier si cette conclusion prévaudrait également à l'égard d'autres entreprises transnationales de collaboration structurelle dans le secteur du commerce de détail. Ainsi, nous avons étudié les codes de conduite de l'entreprise H&M, qui opère des boutiques de vêtements dans plus de 33 pays, et celui d'IKEA, qui opère des magasins de meubles dans plus de 36 pays. À l'instar de Wal-Mart, il semble que les codes de conduite de ces deux entreprises visent exclusivement leurs fournisseurs. En effet, le code de conduite de H&M souligne la responsabilité de l'ETN à l'égard des personnes qui prennent part à la fabrication de ses vêtements. On souligne que le code de conduite s'applique à ses fournisseurs et à leurs sous-traitants. On ne fait aucune mention d'instruments de *soft law* auxquels H&M souscrirait pour l'ensemble des entités qui lui sont liées structurellement<sup>391</sup>. Le code de conduite d'IKEA présente sensiblement les mêmes caractéristiques : on souligne que le code de conduite définit ses exigences vis-à-vis de ses fournisseurs<sup>392</sup>. À l'instar des codes de conduite de

---

<sup>389</sup> Wal-Mart, *Statement of ethics*, tel que révisé le 1<sup>er</sup> janvier 2005 à la p.2 <en ligne> [Wal-Mart, *Ethics*].

<sup>390</sup> Wal-Mart, *Standards for suppliers*, tel que révisé le 1<sup>er</sup> janvier 2005, <en ligne> [Wal-Mart, *Suppliers*].

<sup>391</sup> H&M, *Code de conduite*, <en ligne>; voir également H&M, *Rapport sur le développement durable*, 2007 <en ligne>.

<sup>392</sup> IKEA, *The IKEA Way of Purchasing Home Finishing Products*, <en ligne>.

Le dernier rapport disponible souligne toutefois que IKEA s'efforce d'offrir à ses employés un milieu de travail flexible et où il est possible de faire carrière, *IKEA Social and Environmental Responsibility: Report 2006*, <en ligne>.



Wal-Mart et de H&M, on ne suggère pas aux entités formant le groupe IKEA de souscrire à certains standards en matière de conditions de travail.

#### - Contenu normatif

Le *Standards for suppliers* de Wal-Mart ne fait aucune référence aux instruments de l'OIT ou à la *Déclaration de 1998*. Ce code de conduite se contente d'énumérer fort laconiquement les standards invoqués<sup>393</sup>. Les droits fondamentaux des travailleurs qui font l'objet de la *Déclaration de 1998* sont toutefois tous succinctement envisagés dans le code de conduite de Wal-Mart. En matière de liberté d'association et de reconnaissance effective du droit de négociation collective, le code de conduite de Wal-Mart prévoit que ses fournisseurs devront respecter les droits des travailleurs de s'associer dans la mesure où le droit national le permet. On souligne que le travail forcé ou le travail des détenus ne doit pas être toléré. On réfère au droit national pour ce qui est de l'abolition effective du travail des enfants; on spécifie toutefois qu'à défaut de législation en la matière, aucun enfant de moins de quatorze ans ne devrait être embauché par un fournisseur. Cette norme édictée par le code de conduite de Wal-Mart est en deçà des planchers fixés par l'OIT en matière d'âge minimum et constitue un exemple d'un standard auto-défini et ne référant à aucun instrument de *hard law*. Finalement, le code de conduite précise que Wal-Mart favorisera des fournisseurs qui ne discriminent pas sur la base de la race, de la couleur, de l'origine ethnique, du genre, de l'orientation sexuelle, de la religion, d'un handicap ou d'autres facteurs similaires<sup>394</sup>.

---

<sup>393</sup> Le code de conduite tient sur une seule page, Wal-Mart, *Suppliers*, *supra* note 290.

<sup>394</sup> *Ibid.*

Il est important de souligner que d'autres droits du travail sont envisagés dans le code de conduite de Wal-Mart. Comme nous avons choisi de circonscrire notre propos aux quatre droits fondamentaux envisagés dans la *Déclaration de 1998*, nous référons le lecteur au code de conduite de Wal-Mart pour plus d'information.

### - Mécanisme de mise en œuvre

Wal-Mart a développé un système de notation des usines de production de ses fournisseurs qui est illustré par un code de couleurs :

Vert	Aucune violation identifiée ou un risque très bas de danger que des violations se produisent; les usines de production seront alors réévaluées deux ans plus tard.
Jaune	Risque moyen de violations aux droits des travailleurs; les usines seront réexaminées 180 jours plus tard.
Orange	Risque élevé de violations tel que le refus de payer la compensation afférente au temps supplémentaire, tel qu'exigé par le droit national; ces usines seront réévaluées 120 jours plus tard.
Orange « Âge d'embauche »	Ce code particulier est donné à une usine dans laquelle un ou deux travailleurs ne disposant pas de l'âge minimum conformément au code de conduite sont trouvés; cette usine aura un délai de 30 jours pour se conformer. Les usines de production ne peuvent recevoir qu'un seul avertissement en cette matière; dans la mesure où un second audit est conduit et donne lieu aux mêmes conclusions, cette usine sera cotée rouge.
Rouge	De nombreuses violations ont été signalées; Wal-Mart rompra alors toutes ses relations d'affaires avec ce fournisseur.

**Tableau 3.1** Système de notation des fournisseurs prévu au code de conduite de Wal-Mart

En 2006, Wal-Mart a conduit plus de 16700 audits dans plus de 8873 usines de production. Sur ces audits, 5,4% des usines ont obtenues la cote verte, 51,6% une cote jaune, 40,3% une cote orange, 0,4% une cote orange « âge minimum » et 0,2% une cote rouge<sup>395</sup>. Les audits conduits auprès des fournisseurs produisant la

<sup>395</sup> 2,1 % des usines ont été bannies après avoir refusé de se conformer aux exigences en matière d'âge minimum; Wal-Mart, *Report, supra* note 385 à la p. 3. Par ailleurs, Wal-Mart ne fournit pas de détails sur les pays où sont situées les entreprises ayant fait l'objet d'audits.

marchandise, et dont Wal-Mart est responsable de l'importation dans les divers pays où sont établis des magasins Wal-Mart, sont conduits par des représentants de l'équipe Wal-Mart; les audits conduits auprès des fournisseurs produisant la marchandise directement dans les pays où les biens sont vendus seront conduits par des tiers<sup>396</sup>. On précise également que 26% des audits conduits en 2006 n'étaient pas annoncés<sup>397</sup>.

Le code de conduite de Wal-Mart fait l'objet d'un rapport annuel dans lequel figure les résultats des audits conduits<sup>398</sup>. En effet, bien que les entités liées contractuellement à Wal-Mart ne composent pas le groupe sociétaire et qu'elles jouissent ainsi d'une apparente liberté de direction, le *Standards for Suppliers* prévoit que ces entreprises pourraient être sujettes à des vérifications spontanées afin de s'assurer que celles-ci se conforment aux standards édictés par le code de conduite.

#### - Rayonnement auprès des entités liées à l'ETN

Le dernier rapport annuel portant sur le code de conduite de Wal-Mart adresse clairement la question des chaînes de sous-traitance, c'est-à-dire les partenaires contractuels qui fournissent une partie de la production aux entités contractuellement liées à Wal-Mart. Ce rapport invite les agents conduisant les audits à déceler toute trace de cette forme d'externalisation<sup>399</sup>. Si une telle chaîne de sous-traitance est découverte, le code de conduite stipule que les entreprises la composant sont automatiquement régies par le *Standards for suppliers* et sujettes à des contrôles<sup>400</sup>.

---

<sup>396</sup> *Ibid* à la p. 18. On ne mentionne pas quelle entité conduit ces audits; on se contente de spécifier que ce sont des firmes « approuvées ».

<sup>397</sup> *Ibid.* à la p. 4.

<sup>398</sup> *Ibid.*

<sup>399</sup> *Ibid.* à la p. 27. Voir également ci-dessus, figure 1.6 à la p. 30.

<sup>400</sup> *Ibid.*

Théoriquement, les codes de conduite édictés par Wal-Mart et Reebok répondent assez bien aux défis posés par la fragmentation de l'entreprise. Dans le cas de Reebok, ses fournisseurs sont liés par un code de conduite s'adressant exclusivement à ceux-ci. Quant à Wal-Mart, bien qu'elle présente *a priori* les caractéristiques de la collaboration structurelle, elle est une entreprise hybride, ayant recours à la collaboration contractuelle pour s'approvisionner. Pourtant, seuls les fournisseurs sont visés par le code de conduite. Les audits visent spécifiquement les sous-traitants et fournisseurs de chacune de ces entreprises. En tout état de cause, l'existence de chaînes de sous-traitance sur lesquelles il est difficile de détenir un contrôle et d'assurer l'effectivité des protections contenues dans les codes de conduite à l'égard des travailleuses et travailleurs de ces multiples entreprises anonymes peut restreindre la portée réelle du code de conduite.

Ainsi, les codes de conduite et les rapports faisant état de leur application pourraient nous porter à conclure que ces entreprises sont de véritables exemples en matière de responsabilité sociale des entreprises transnationales. Pourtant, tous ne partagent pas ce point de vue. Dans un premier temps, il est essentiel de questionner les motivations qui sous-tendent le choix pour ces entreprises de promouvoir de tels codes de conduite : la mauvaise presse dont ont été l'objet Wal-Mart et Reebok au cours des dernières années a fort probablement incité ces entreprises à entreprendre de véritables campagnes promotionnelles<sup>401</sup>. Le contenu normatif du code de conduite de Reebok est beaucoup plus complet que celui de Wal-Mart. De plus, le code de conduite de Reebok se réfère directement aux conventions de l'OIT alors que celui de Wal-Mart ne fait aucune référence aux instruments normatifs de l'OIT pas plus qu'à la *Déclaration tripartite*.

---

<sup>401</sup> Susan Christopherson et Nathan Lillie, « Neither Global Nor Standard : Corporate Strategies in the New Era of Labor Standards » (2005) 37:11 *Environment and Planning* 1919 à la p. 1921. Voir également Corinne Gendron et al, « Wal-Mart : une responsabilité sociale à bas prix » *Le Devoir* [de Montréal] (14 décembre 2005); Franck Cochoy, « La normalisation sociale ou le fétichisme

La mise en œuvre de ces deux codes de conduite dépend exclusivement de la conduite d'audits; bien que le code de conduite de Reebok suggère la mise sur pied par chacune des entités d'un mécanisme de règlement des différends que les travailleurs doivent pouvoir interpellier, aucune référence dans le rapport annuel ne mentionne l'établissement de ces forums chez ses fournisseurs. Bien qu'ils reconnaissent à différents degrés le droit des travailleurs de s'associer et de négocier collectivement leurs conditions de travail, on ne fait aucune référence au rôle des syndicats ou des représentants des travailleurs dans la mise en œuvre des codes de conduite. Reebok privilégie l'évaluation des fournisseurs potentiels avant de s'engager avec ceux-ci. Dans la mesure où ces entreprises ne se conforment pas au code de conduite, le code de conduite prévoit que Reebok ne devrait pas contracter avec ces entreprises. Wal-Mart, quant à elle, souligne qu'elle pourrait ultimement cesser de contracter avec des fournisseurs qui contreviennent de façon répétée au code de conduite. Ainsi, dans la mesure où le respect du contenu des codes de conduite est une condition préalable, ou se reflète dans une obligation consignée dans les ententes contractuelles liant ces ETN à leurs fournisseurs, les conséquences générées par la transgression du code de conduite relèvent du droit des contrats et non du droit du travail. Parallèlement, on note que les mécanismes de mise œuvre de ces codes de conduite ne font aucune référence aux remèdes disponibles aux travailleurs dont les droits prévus aux codes de conduite ont été violés. La sanction imposée au fournisseur est donc de nature économique et ne vise pas directement le tort causé aux travailleurs. Ainsi, les travailleurs ne sont donc plus directement le sujet du droit qui les vise :

On ne saurait ignorer le lien qui existe entre cette irruption du droit commercial dans la régulation des relations de travail par les normes de

---

de la marchandise renversé » dans Judith Ferrando y Puig et Stéphanie Giamporcaro, dir., *Pour une autre consommation : sens et émergence d'une consommation politique*, Paris, L'Harmattan, 2002, 89.

responsabilité sociale de l'entreprise et celle qui sous-tend la mise place des réseaux, dont il faut rappeler qu'ils se traduisent par le remplacement des contrats de travail par des contrats de droit commercial<sup>402</sup>.

C'est dans ce contexte que l'on évoque le danger de privatisation du droit du travail, les sanctions en réponse aux violations à ces codes de conduite découlant généralement du droit des contrats régissant la relation d'affaires entre l'ETN et une autre entité corporative<sup>403</sup>. Les codes de conduite transforment le schéma traditionnel selon lequel le droit du travail a pour but d'assurer aux travailleurs la protection nécessaire pour, par exemple, leur permettre de participer, par la voix d'institutions démocratiques, à la vie au travail. Comme le rappelle l'auteure Blackett, cet objectif poursuivi par le droit du travail est encadré par la production normative nationale qui permet aux représentants de toutes les parties d'élaborer le cadre dans lequel vont s'opérer les relations industrielles tout en assurant un plancher normatif en deçà duquel les parties ne peuvent s'entendre<sup>404</sup>. Les codes de conduite modifient ce schéma traditionnel en confiant aux entreprises le soin de dégager le cadre normatif dans lequel devront minimalement s'exécuter les relations de travail; les travailleurs ne sont pas consultés dans l'élaboration des codes de conduite qui sont le reflet d'une volonté unilatéralement exprimée par l'entreprise<sup>405</sup>. La négociation collective transfrontalière permet-elle de remédier à cette réalité? Constitue-t-elle un instrument permettant de démocratiser l'élaboration des instruments de *soft law* auprès des travailleurs visés par ceux-ci?

---

<sup>402</sup> Sobczak, « Menace ou opportunité », *supra* note 24 à la p. 30.

<sup>403</sup> Morin, « Nouvelles formes », *supra* note 10 à la p. 20. Voir notamment Backer, *supra* note 361; Daugareilh et Poirier, « Sources juridiques », *supra* note 18 à la p. 102.

<sup>404</sup> Blackett, *supra* note 369..

<sup>405</sup> Renée-Claude Drouin, « Les accords-cadres internationaux : enjeux et portée d'une négociation collective transfrontalière » (2006) 47 :4 Les Cahiers de droit 703 à la p. 707 [Drouin, « Enjeux »].

### 3.3.3 Négociation collective transfrontalière et action syndicale internationale : l'exemple des accords-cadres internationaux

Face aux différentes transformations du travail et au pouvoir croissant des grandes entreprises en réseaux et à l'enchevêtrement des filiales et des sous-traitants, les organisations syndicales tentent d'imposer de nouveaux modèles de négociation collective. La nouvelle division internationale du travail, « provoquée et nourrie par la mondialisation des échanges, la mise en concurrence des systèmes économiques et sociaux et la transnationalisation des firmes, a brouillé ce qui était finalement assez lisible pour les acteurs sociaux : la régulation sociale au sein des États<sup>406</sup> ».

C'est ainsi qu'un nouveau modèle de régulation sociale internationale a émergé : celle-ci témoigne de l'apparition d'une pratique de négociation collective transnationale. L'accord-cadre international, ou ACI, est négocié entre une entreprise transnationale et une fédération syndicale internationale, ou FSI, qui regroupe au niveau international des fédérations et syndicats nationaux, par secteurs industriels, par professions ou par secteurs d'emplois<sup>407</sup>. Bien que les ACI ne constituent pas des conventions collectives au même titre que les accords conclus au niveau national, ils fournissent un cadre de droits pour encourager la reconnaissance et la négociation à ce niveau<sup>408</sup>. L'ETN doit prendre des engagements par rapport à ses fournisseurs et ses sous-traitants et la mise en œuvre doit relever de l'implication des syndicats nationaux<sup>409</sup>.

---

<sup>406</sup> Bernard Saincy, « La négociation sociale dans un monde globalisé » dans Michèle Descolonges et Bernard Saincy, dir., *Les nouveaux enjeux de la négociation internationale*, Paris, La Découverte, 2006 15 à la p. 16 [Saincy].

<sup>407</sup> Raynald Bourque, *Les accords-cadres internationaux et la négociation collective internationale à l'ère de la mondialisation*, Document de travail, Institut international des études sociales, Genève, BIT, 2005 à la p. 2.

<sup>408</sup> Confédération internationale des syndicats libres, *Guide syndical de la mondialisation*, Bruxelles, CISL, 2002 à la p. 44 [CISL].

<sup>409</sup> Cette définition est celle élaborée par Global Unions, tel que rapportée par Michèle Descolonge, *supra* note 139 à la p. 76.

À l'instar d'autres acteurs, les organisations syndicales agissent elles aussi pour une réforme du système institutionnel des relations de travail qui prendrait appui sur les droits fondamentaux des travailleurs, leur promotion, leur diffusion et leur contrôle : il semble que les conventions de l'OIT constituent une référence obligée<sup>410</sup>. Elles s'accordent également sur le constat que les négociations sociales organisées de façon nationale ne peuvent répondre à tous les enjeux de la nouvelle division internationale du travail<sup>411</sup>.

On peut définir l'ACI comme un modèle privé de régulation internationale du travail ayant pour objet de protéger les droits fondamentaux des travailleuses et travailleurs dans les chaînes de production globale des entreprises transnationales<sup>412</sup>. Les ACI naissent de l'action des partenaires sociaux qui, en l'absence d'un cadre juridique, sont amenés à créer les fondements d'une négociation sociale transnationale d'un genre nouveau, sans en connaître les implications juridiques précises<sup>413</sup>.

Cette négociation sociale internationale multiplie les territoires sur lesquels s'exécute la négociation collective et oblige une gestion par les acteurs sociaux d'une multiplicité de sources de normes sociales tout en obligeant une réflexion sur leur articulation<sup>414</sup>. Ainsi, « rester au local ne permet pas de peser sur les conditions de la mondialisation [et] à l'inverse, la mondialisation ne fait pas disparaître le local<sup>415</sup> ». En réponse à la multiplication des restructurations et des délocalisations, la négociation sociale dans les territoires « extranationaux » et son organisation

---

<sup>410</sup> Pour l'auteure Renée-Claude Drouin, l'un des aspects qui distingue les accords-cadres internationaux d'autres initiatives de régulation privée est la référence quasi systématique aux droits des travailleurs tel que proclamés par la *Déclaration de 1998*, Drouin, « Enjeux », *supra* note 405 à la p. 706.

<sup>411</sup> Saincy, *supra* note 406 à la p. 29.

<sup>412</sup> Drouin, « Enjeux », *supra* note 405 à la p. 703.

<sup>413</sup> Sobczak, « Enjeux juridiques », *supra* note 92 à la p. 94.

<sup>414</sup> Saincy, *supra* note 406 à la p. 32.

<sup>415</sup> *Ibid.* à la p. 25.



juridique deviennent « un enjeu majeur pour sécuriser les populations et construire un avenir commun dans la mondialisation<sup>416</sup> ».

La signature d'ACI par des organisations syndicales internationales et des entreprises transnationales est un fait relativement récent; à la fin des années 1980, on ne connaissait qu'une seule expérience de négociation de cette nature<sup>417</sup>, soit celle entre l'entreprise BSN (aujourd'hui Danone) et le Syndicat international de l'Association des travailleurs de l'alimentation, de l'agriculture, du tabac et des secteurs connexes<sup>418</sup>. Entre 1989 et 2002, c'est près de 21 ACI qui furent conclus; on en comptait 35 en 2004, 44 en 2005 et 55 en février 2008<sup>419</sup>. Le profil des entreprises parties aux ACI peut être dressé selon leur origine territoriale et le secteur d'activités dans lequel elles opèrent<sup>420</sup>.

---

<sup>416</sup> *Ibid.* à la p. 26.

<sup>417</sup> Il est important de préciser que nous envisageons spécifiquement la négociation collective transnationale, c'est-à-dire lorsque les parties à l'ACI sont une ETN et une association syndicale internationale. Il est toutefois impératif de souligner que la négociation collective européenne est un phénomène qui fait partie du paysage juridique depuis fort longtemps : sur cette question, voir notamment Pierre Rodière, *Droit social de l'Union européenne*, Paris, L.G.D.J., 2002, aux pages 112 et suivantes. En effet, les accords collectifs de niveau communautaire sectoriels et intersectoriels sont encadrés par le droit communautaire. Voir notamment Bernard Teyssié, « L'accord collectif de niveau communautaire » dans Dominique Alix, Alain Blanchot et Jacques Buisson, dir., *Une certaine idée du droit*, Paris, Litec, 2004, 567.

<sup>418</sup> Ci-après UITA. Pour une analyse détaillée de cette première expérience, voir notamment Gérard Bergounoux, « Projets européens, les politiques d'entreprise : BSN » (1990) 8 *Droit social* 671; Isabelle Daugareilh, « Quelques observations sur des expériences de négociation collective internationale » (1998) *Syndicalisme et société* 51.

<sup>419</sup> Natacha Séguin, « Le contenu des accords-cadres internationaux » dans Michèle Descolanges et Bernard Saincy, dir., *Les nouveaux enjeux de la négociation internationale*, Paris, La Découverte, 2006 53 à la p. 53 [Séguin, « Contenu »]. Pour la liste complète des ACI signés à ce jour, voir Appendice A.

<sup>420</sup> Drouin, « Enjeux », *supra* note 405 à la p. 713. En 2006, seulement cinq entreprises parties à un ACI avaient leur siège social à l'extérieur de l'Europe. Cette réalité s'explique entre autres par l'existence de comités d'entreprise européens, instance de dialogue et de représentation des intérêts des travailleurs qui serait propice au déclenchement d'une négociation transnationale. En outre, on signale l'existence de traditions bien établies de négociations collectives au sein des États membres de l'Union européenne et d'acteurs sociaux structurés et reconnus; le nombre important d'ETN d'origine européenne pourrait également contribuer à justifier ce constat. Voir notamment Isabelle Daugareilh, « Les accords-cadres internationaux : une réponse européenne à la mondialisation de l'économie? » dans Michèle Descolanges et Bernard Saincy, dir., *Les nouveaux enjeux de la négociation*

De façon générale, l'intérêt majeur de l'ACI est sans doute de contractualiser une forme de dialogue social dans l'entreprise mondialisée. Plus spécifiquement, en établissant un cadre de base commun aux travailleurs des entités constitutives du groupe de sociétés, l'ACI est porteur d'une double ambition : « pallier les limites inhérentes à la territorialité des systèmes juridiques et prolonger la portée du droit international du travail, là où il n'a pas de prise directe dans les entreprises<sup>421</sup> ».

Comme le souligne l'auteure Daugareilh, comme pour les accords nationaux, la négociation internationale d'un accord n'est envisageable que s'il existe un objet, un intérêt et des sujets pour s'y prêter<sup>422</sup>. Dans le cadre de la présente sous-section, nous envisagerons successivement la négociation des ACI, c'est-à-dire les parties à la négociation et leur contenu, le champ d'application des ACI et les mécanismes de suivi et de contrôle que présentent différents ACI.

### 3.3.3.1 La négociation d'un ACI

Avant d'envisager les mécanismes liés à la négociation d'un ACI, il nous semble opportun de s'interroger sur la légitimité dont dispose le syndicalisme et la négociation collective à l'échelle transnationale. La *Convention no 87 de l'OIT sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical*<sup>423</sup> reconnaît que les organisations syndicales nationales doivent pouvoir s'affilier librement à des organisations internationales : « tel est le fondement juridique international du syndicalisme

---

*internationale*, Paris, La Découverte, 2006 116 aux pages 117 et 118 [Daugareilh, « Réponse »]; Saincy, *supra* note 406 à la p. 26.

<sup>421</sup> Daugareilh, « Réponse », *supra* note 420 à la p. 121.

<sup>422</sup> Daugareilh, « Négociation collective », *supra* note 78 à la p. 70.

<sup>423</sup> *Convention no 87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical*, adoptée le 9 juillet 1948, 31<sup>e</sup> session de la Conférence internationale du Travail, OIT, Genève (entrée en vigueur le 4 juillet 1950), en date du 13 décembre 2008, 149 ratifications.

international dont une des actions reste la négociation collective<sup>424</sup> ». Il existe toutefois un débat doctrinal visant à déterminer si le droit de négociation collective garanti par la *Convention no 98 de l'OIT sur le droit d'organisation et la protection du droit syndical* n'est qu'un droit de négociation nationale<sup>425</sup>.

Du point de vue de l'acteur syndical, il n'existe pas de représentation syndicale intégrée à l'entreprise qui épouse sa dimension transnationale : les ACI sont donc conclus avec des organisations syndicales internationales extérieures à l'entreprise, mais oeuvrant dans le même secteur d'activités<sup>426</sup>. Du côté patronal, la négociation collective se déroulera généralement avec la maison mère de l'ETN. Du point de vue du contenu, les ACI réfèrent généralement aux quatre droits fondamentaux au travail énoncés dans la *Déclaration de 1998* de l'OIT qui forment le noyau dur de ces ententes, c'est-à-dire « le contenu minimal en deçà duquel les fédérations syndicales internationales refuseront généralement de conclure un ACI<sup>427</sup> ». Nous envisagerons successivement les parties à leur négociation puis leur contenu. Nous tenterons de fixer un cadre général tout en présentant certaines particularités qui présentent un intérêt pédagogique.

### - Acteurs de la négociation

Du côté syndical, il est impératif de rappeler que la première association de travailleurs à voir le jour a été l'Association internationale des travailleurs, fondée en 1864<sup>428</sup>. Pourtant, on constate que c'est la mondialisation de l'économie qui, pour une

<sup>424</sup> Daugareilh, « Négociation collective », *supra* note 78 à la p. 71.

<sup>425</sup> Voir notamment Daugareilh, « Négociation collective », *supra* note 78 à la p. 71 et Saincy, *supra* note 406 à la p. 37.

<sup>426</sup> Daugareilh, « Négociation collective », *supra* note 78 à la p. 71.

<sup>427</sup> Drouin, « Enjeux », *supra* note 405 à la p. 734.

<sup>428</sup> Jean-Michel Demaldent, « L'internationalisme syndical avant les internationales syndicales » dans Guillaume Devin, dir., *Syndicalisme : dimensions internationales*, Garenne-Colombes, Erasmé, 1990, 21.

grande part, a concouru avec la pratique syndicale de la négociation collective transnationale jusque-là inexplorée : les secrétariats professionnels internationaux<sup>429</sup>, premier type d'organisation syndicale internationale, en sont les premiers produits<sup>430</sup>. L'existence des premières fédérations syndicales internationales remonte à la fin du 20<sup>e</sup> siècle alors que les syndicats de différents pays européens se regroupaient en vue de trouver des solutions communes à des problèmes de relations de travail ayant une dimension internationale<sup>431</sup>.

Les FSI sont des associations sectorielles, organisées en fonction de branches d'industrie ou d'occupations professionnelles, dont les membres sont non pas des salariés à titre individuel, mais des syndicats nationaux provenant de différents pays et régions du monde<sup>432</sup>. En 2002, les FSI se sont regroupées au sein d'un partenariat syndical nommé *Global Union* : ce partage de ressources permet aux différentes organisations composant le mouvement syndical international de disposer de la force d'un réseau dont l'intention est de continuer à s'engager dans une réglementation des relations de travail à l'échelle internationale<sup>433</sup>.

La signature par une FSI de l'accord permettra de qualifier celui-ci d'ACI. Sur les 49 ACI répertoriés, seuls 17 accords portent la signature de seulement une FSI. En sus

---

<sup>429</sup> L'appellation « Secrétariats professionnels internationaux » est aujourd'hui remplacée par Fédération syndicale internationale (FSI), adoptée lors de la Conférence générale des secrétariats professionnels internationaux de Prague en janvier 2002. Voir CISL, *supra* note 408 à la p. 23.

<sup>430</sup> Daugareilh, « Négociation collective », *supra* note 78 à la p. 71.

<sup>431</sup> Comme l'utilisation de briseurs de grève étrangers lors de conflits de travail. Drouin, « Enjeux », *supra* note 405 à la p. 710. Sur l'histoire des premières FSI, voir notamment Michael Dreyfus, « The Emergence of an International Trade Union Organization » dans Michael Van Der Linden, dir., *The International Confederation of Free Trade Unions*, Berne, Peter Lang, 2000, 25.

<sup>432</sup> Drouin, « Enjeux », *supra* note 405 à la p. 711.

<sup>433</sup> Descolonges, « Histoire », *supra* note 139 à la p. 71.

des FSI, des organisations syndicales nationales et des fédérations syndicales régionales pourront, par exemple, également signer les ACI<sup>434</sup>.

Du côté patronal, la négociation se déroulera à l'échelle de l'entreprise. Cette « asymétrie » quant à la configuration des acteurs s'explique par l'attitude réticente des organisations patronales existantes à l'égard de la négociation collective transnationale et par l'inexistence d'un regroupement d'entreprises par secteurs<sup>435</sup>. En effet, l'Organisation internationale des employeurs a élaboré un guide à l'intention de ses membres dans lequel elle recommande de considérer les ACI comme un mécanisme d'approfondissement du dialogue social (et non comme un exercice de relations industrielles) et comme un avantage sur le plan commercial et financier<sup>436</sup>.

Tel que mentionné plus tôt, l'entreprise transnationale se définit structurellement comme celle qui, indépendamment de sa nationalité, déploie ses activités par le franchissement de frontières et indépendamment de l'action des États. Les dirigeants de la maison mère coordonnent et mettent en relation, les investisseurs financent les activités. Quant aux fonctions routinières, elles seront régulièrement transférées hors de l'entreprise aux entités composant le réseau. Ainsi, « l'organigramme formel ne renseigne guère sur les vraies sources du pouvoir dans l'entreprise de production spécialisée : le pouvoir ne dépend pas d'un rang ou d'une autorité formelle, mais de la capacité à augmenter la valeur des réseaux de l'entreprise<sup>437</sup> ». L'acteur patronal transnational qui négocie et conclut un accord avec un partenaire syndical est « une figure naissante qui indispose d'un point de vue juridique parce qu'il ne correspond en rien aux canons habituels de l'entreprise<sup>438</sup> ».

---

<sup>434</sup> Séguin, « Contenu », *supra* note 419 à la p. 53. L'auteure constate que les organisations syndicales nationales sont signataires de 23 ACI et que de manière générale, les organisations syndicales nationales signataires sont toujours de la même nationalité que celle du siège.

<sup>435</sup> Drouin, « Enjeux », *supra* note 405 à la p. 713.

<sup>436</sup> Daugareilh, « Négociation collective », *supra* note 78 à la p. 74.

<sup>437</sup> Reich, *supra* note 90 à la p. 79.

<sup>438</sup> Daugareilh, « Négociation collective », *supra* note 78 à la p. 75.

Les ACI sont donc signés par un ou plusieurs représentants de la société mère. Si cette solution semble bien refléter la concentration du pouvoir économique au sein du groupe, elle pourrait constituer un obstacle à la reconnaissance de la valeur juridique des ACI, car elle fait abstraction du principe d'autonomie juridique des entités liées au groupe ou composant le réseau<sup>439</sup>.

#### - Contenu des ACI

La négociation internationale étend le champ revendicatif des syndicats à des considérations d'ordre sociétal, les revendications traditionnelles changeant de nature pour intégrer des problématiques globales:

Si dans la plupart des pays développés, l'objectif principal des organisations syndicales est de renforcer la sécurité des travailleuses et travailleurs face aux politiques de flexibilisation du travail, dans la plupart des autres pays, l'objectif est d'abord de produire des règles sociales, de passer des mécanismes informels de gestion du travail à des mécanismes formels qui ouvrent la voie au développement et à l'émergence de la démocratie sociale<sup>440</sup>.

Le contenu des ACI a été l'objet d'une évolution significative, les premiers accords portant essentiellement sur des questions de restructuration, de formation, d'égalité de traitement et de liberté syndicale<sup>441</sup>. Généralement, les ACI reconnaissent les quatre droits fondamentaux au travail interdisant le travail forcé, le travail des enfants ainsi que toute forme de discrimination, et garantissant la liberté syndicale et de

---

<sup>439</sup> Sobczak, « Enjeux juridiques », *supra* note 92 à la p. 95.

<sup>440</sup> Saincy, *supra* note 406 à la p. 45.

<sup>441</sup> Daugareilh, « Réponse », *supra* note 420 à la p. 125.

négociation collective<sup>442</sup>. Les engagements contenus aux ACI sont généralement accompagnés d'une référence aux instruments pertinents de l'OIT<sup>443</sup>.

Certains accords assurent une protection des représentants des travailleurs contre la discrimination et les traitements injustes et réfèrent à la *Convention no 135 de l'OIT concernant la protection des représentants des travailleurs dans l'entreprise et les facilités à leur accorder*<sup>444</sup>. L'auteure Drouin rappelle que les droits relatifs à la liberté syndicale et à la négociation collective, en incluant la protection des représentants des travailleurs, occupent une place primordiale dans le contenu des ACI<sup>445</sup>.

La santé et sécurité au travail fait souvent l'objet d'engagements plus précis; certains ACI mentionnent que les conditions de travail doivent être décentes et que l'entreprise doit fournir un environnement de travail sain et sécuritaire<sup>446</sup>. Certaines entreprises exigent aux entreprises d'appliquer les standards nationaux en vigueur alors que d'autres se sont engagées à appliquer les meilleures pratiques en matière de santé et sécurité au travail dans leur industrie<sup>447</sup>. En plus des diverses dispositions visant la protection des travailleuses et travailleurs, un nombre important d'ACI comporte des engagements relatifs à la protection de l'environnement et à la promotion de la responsabilité environnementale : l'approche de ces questions se fait en rapport avec les enjeux du travail<sup>448</sup>.

---

<sup>442</sup> Sobczak, « Enjeux juridiques », *supra* note 92 à la p. 100. Pour une étude plus détaillée de la *Déclaration de 1998*, voir ci-dessus aux pages 64 à 69.

<sup>443</sup> Séguin, « Contenu », *supra* note 419 à la p. 59.

<sup>444</sup> *Convention no 135 concernant les représentants des travailleurs*, adoptée le 23 juin 1971, 56<sup>e</sup> session de la Conférence internationale du Travail, OIT, Genève (entrée en vigueur le 30 juin 1973), en date du 13 décembre 2008, 82 ratifications. Voir également Daugareilh, « Négociation collective », *supra* note 78 à la p. 78.

<sup>445</sup> Drouin, « Enjeux », *supra* note 405 à la note 115.

<sup>446</sup> *Ibid.* à la p. 736.

<sup>447</sup> *Ibid.*

### 3.3.3.2 Le champ d'application et les mécanismes de suivi

Pour apprécier l'apport des normes contenues aux ACI, il est impératif d'identifier leur champ d'application. En l'absence d'un cadre institutionnalisé de négociation transnationale, les ACI sont souvent présentés comme des instruments relevant de la *soft law*, dépourvus d'effets juridiques contraignants dans les juridictions étatiques<sup>449</sup>. Les entreprises transnationales se caractérisent à la fois par une architecture juridique complexe et par une organisation de relations commerciales en réseau<sup>450</sup> : c'est le constat de cette réalité qui pose la question de la portée des ACI.

La majorité des ACI comporterait des stipulations relatives au respect des droits protégés à l'égard des salariés des sous-traitants et des partenaires d'affaires des entreprises signataires<sup>451</sup>. Ainsi, « les stipulations les plus courantes à cet égard énoncent l'engagement de l'entreprise à « encourager » ses [...] partenaires d'affaires à se conformer au texte de l'ACI dont elle est signataire ou encore à "exiger" de ses sous-traitants qu'ils respectent les principes établis par les ACI<sup>452</sup> ». À l'instar des autres instruments de *soft law* étudiés, il est possible que la maison mère inclut les dispositions de l'accord dans les contrats commerciaux qui la lient à ses fournisseurs et sous-traitants<sup>453</sup>. En l'absence d'un cadre procédural propre, la violation par un partenaire d'affaires d'une clause de l'ACI serait considérée comme un manquement contractuel.

Lorsqu'une ETN appose sa signature à un ACI, il importe de vérifier non seulement le champ d'application géographique du texte mais aussi le périmètre du réseau intégré dans ce champ ainsi que les modalités contractuelles du transfert des

---

<sup>448</sup> Saincy, *supra* note 406 à la p. 49.

<sup>449</sup> Sobczak, « Enjeux juridiques », *supra* note 92 à la p. 110.

<sup>450</sup> Sur cette question, voir ci-dessus aux pages 18 à 32.

<sup>451</sup> Drouin, « Enjeux », *supra* note 405 à la p. 747.

<sup>452</sup> *Ibid.*



obligations déterminées par l'ACI<sup>454</sup>. Pour surmonter le problème de l'autonomie juridique des entités corporatives formant le réseau ou le groupe, les ACI doivent être signés par toutes les directions de ces entités. Or, cette éventualité semble irréaliste compte tenu du périmètre et de la composition du groupe qui sont régulièrement sujets à changements<sup>455</sup>. En outre, compte tenu de l'inexistence d'un cadre procédural dans lequel les effets juridiques de l'ACI seraient déterminés, la signature par toutes les entités composant le réseau à un ACI négocié avec une FSI aurait une portée relative du point de vue du droit positif.

On peut également envisager que l'entreprise transpose l'ACI en accord national dans chacun des États où sont localisés ses partenaires d'affaires : « une telle situation présente l'avantage de la sécurité juridique, mais elle suppose également une démarche supplémentaire pour l'entreprise signataire, l'ACI en lui-même ne suffisant pas à produire des effets juridiques<sup>456</sup> ». L'ACI, transposé en accord national, serait signé par l'employeur, c'est-à-dire l'entité liée, et par un syndicat national. Cette convention collective produira alors des effets juridiques selon le cadre législatif propre à l'État où est sis le démantèlement de l'ETN.

Ainsi, en vertu du principe de l'autonomie contractuelle, une société mère ne peut engager ses entités liées sans un accord formel de leur part<sup>457</sup>. En effet, comme les ACI n'ont pas de statut en droit international, ils doivent être rattachés tôt ou tard à une pluralité d'ordres juridiques nationaux : leur nature et leur portée dépendront alors du traitement particulier accordé à la négociation collective par chaque droit national concerné<sup>458</sup>. Ce raisonnement semble toutefois contradictoire, l'objectif de signer un tel accord étant justement de dépasser les contraintes posées par les

---

<sup>453</sup> Sobczak, « Enjeux juridiques », *supra* note 92 à la p. 111.

<sup>454</sup> Daugareilh, « Négociation collective », *supra* note 78 à la p. 76.

<sup>455</sup> Sobczak, « Enjeux juridiques », *supra* note 92 p. 97.

<sup>456</sup> *Ibid.* à la p. 111.

<sup>457</sup> Sur cette notion, voir ci-dessus aux pages 18 à 32.

frontières nationales<sup>459</sup>. Ainsi, il est nécessaire de rappeler que l'objectif n'est pas de substituer la négociation internationale d'un genre nouveau à la négociation collective nationale<sup>460</sup>. Ainsi, à défaut de disposer d'un cadre juridique précisant la nature et les effets juridiques des ACI<sup>461</sup>, il est fort à parier que le respect des engagements contenus dans les ACI par les entités composant le réseau sera le fruit de « mécanismes contractuels en cascade qui généreront des obligations contractuelles sanctionnables comme telles<sup>462</sup> ».

À l'instar des autres instruments de *soft law* envisagés, les procédures de suivi prévues dans les ACI sont basées sur le concept du dialogue social, « plus précisément sur l'importance d'établir des structures d'échange entre les parties en vue de la solution commune de situations problématiques concernant les droits fondamentaux des travailleurs<sup>463</sup> ». Il est donc impératif que le contenu de l'ACI soit diffusé à tous les travailleurs de l'entreprise : la connaissance par les travailleurs du contenu normatif censé les protéger est évidemment une condition indispensable à son effectivité<sup>464</sup>. De façon générale, les dispositions concernant le contrôle ou la résolution de différends sont limitées : « le dialogue est donc premier et les instruments de suivi, rudimentaires<sup>465</sup> ». Malgré tout, les conclusions tirées par la mise en œuvre des diverses procédures de suivi peuvent conduire, à moyen terme, à la mise en place de nouvelles mesures, voire même à la révision de l'ACI.

---

<sup>458</sup> Daugareilh, « Négociation collective », *supra* note 78 à la p. 81.

<sup>459</sup> *Ibid.*

<sup>460</sup> *Ibid.* à la p. 80.

<sup>461</sup> Sobczak, « Enjeux juridiques », *supra* note 92 à la p. 114.

<sup>462</sup> Daugareilh, « Négociation collective », *supra* note 78 à la p. 81.

<sup>463</sup> Drouin, « Enjeux », *supra* note 405 à la p. 740.

<sup>464</sup> Sobczak, « Enjeux juridiques », *supra* note 92 à la p. 108. L'auteur constate du même souffle qu'elle est loin d'être toujours remplie. Sur cette question, voir l'étude de l'auteur Riisgaard sur la mise en œuvre de l'ACI conclue entre l'UITA et l'entreprise Chiquita : celle-ci révèle que la diffusion limitée de cet ACI restreignait son potentiel quant au respect des droits fondamentaux des travailleurs. Voir Lone Riisgaard, « International Framework Agreements: A New Model for Securing Workers Rights » (2005) 44:4 *Industrial Relations: A Journal of Economy and Society* 707 aux pages 723 à 724.

<sup>465</sup> Séguin, « Contenu », *supra* note 419 à la p. 69.

Ainsi, la régulation transfrontalière de l'entreprise transnationale est composée de sources formelles, ou *hard law*, et d'instruments de *soft law* qui sont le fait d'une variété d'acteurs. Les effets juridiques positifs des instruments de *hard law* ou de *soft law* à l'égard des entités composant l'entreprise-réseau transnationale dépendent de plusieurs facteurs. Tel qu'évoqué, les normes prévues aux conventions de l'OIT n'auront d'effets que dans la mesure où les États les auront reçues dans leur ordre juridique interne. Les effets juridiques des instruments de *soft law* dépendent du contenu normatif auquel ceux-ci renvoient.

Les entités visées par les instruments de *soft law* étudiés varient selon l'acteur à leur origine. Ainsi, les deux initiatives publiques étudiées visent les démembrements composant l'ETN aussi bien que la maison mère. Les deux exemples de codes de conduite corporatifs étudiés imposent des standards à leurs fournisseurs en matière de conditions de travail et ce, que l'examen du respect du code de conduite soit effectué au préalable ou lors de l'exécution du contrat liant les parties. Il fut intéressant de noter que le code de conduite de Wal-Mart, bannière transnationale de détail organisée en collaboration structurelle, ne vise que ses fournisseurs. Ainsi, ce code de conduite ne vise que les entreprises liées contractuellement à Wal-Mart. Les ACI, quant à eux, visent généralement l'ensemble des entités formant le réseau. En l'absence d'un cadre institutionnalisé de négociation transfrontalière, les effets juridiques produits par ceux-ci sont du même acabit que les autres instruments de *soft law* étudiés, c'est-à-dire, en fonction du contenu envisagé. Tel que mentionné, afin de produire des effets juridiques autonomes, les ACI devront être transposés en accord national. En effet, comme les ACI ne disposent pas d'un statut juridique propre, ils doivent se rattacher à un ordre juridique national pour produire de tels effets.

C'est dans ce contexte qu'il y a lieu de s'interroger sur la portée de ces instruments à l'égard des travailleurs. En effet, la violation par une entité composant l'entreprise-

réseau aux obligations contenues à un instrument de *soft law* tel qu'un code de conduite ou une initiative publique à laquelle a souscrite la maison mère produira probablement des effets sur la relation contractuelle qui unit ou unira les parties. Les sanctions qui découlent de cette transgression ne relèvent pas du droit du travail mais bien du droit régissant les rapports commerciaux des entreprises. L'ETN devra alors invoquer un manquement contractuel pour que ces instruments produisent des effets à l'égard des travailleurs qui risquent de perdre leur emploi si l'entreprise choisit de ne plus entretenir de relations commerciales avec leur employeur. En somme, nous constatons que les instruments de *soft law* étudiés dans le présent travail de recherche ne constituent pas des outils au bénéfice des salariés, ceux-ci ne pouvant s'en prévaloir indépendamment des mécanismes contractuels liant les partenaires d'affaires. Le droit du travail prévoit des instruments encadrant la relation entre un employeur et ses salariés; les instruments de *soft law* ne s'inscrivent pas dans cette dynamique.

En outre, dans la mesure où les conventions de l'OIT sont reçues dans l'ordre juridique national, les travailleurs ou leurs représentants pourront faire valoir les normes qui y sont prévues contre leur employeur, dans le cadre d'un recours devant les tribunaux nationaux. Aucune donnée ne nous permet d'évaluer les effets juridiques directs des codes de conduite à l'égard des travailleurs, sous réserve de la mise sur pied d'un mécanisme de règlement des différends découlant du code de conduite dans l'enceinte de l'entreprise visée par celui-ci. Les ACI produiront des effets juridiques quant aux conditions de travail que dans la mesure où ceux-ci sont traduits par un accord national: encore faut-il que le droit étatique encadre la négociation collective et favorise l'organisation des travailleurs. Par ailleurs, la conclusion d'un ACI nécessite une présence syndicale dans un secteur d'activités où il existe déjà une FSI. Dans la mesure où une ETN œuvre dans un secteur d'activités dans lequel aucune FSI n'est constituée, un ACI ne pourra être conclu. En effet, dans une perspective de

négociation collective, nationale ou transfrontalière, il est impératif que l'entreprise dispose d'un vis-à-vis à sa mesure.

## Conclusion

L'évolution organisationnelle de l'ETN est inextricablement liée aux différentes conjonctures socio-économiques ayant rythmé les transformations qu'ont subi les modèles d'organisation de la production. Ainsi, les paramètres ayant favorisé la mondialisation ont accéléré le passage de l'ère fordiste au paradigme post-fordiste qui se définit par la quête d'une plus grande flexibilité. En réponse aux formes variées de la demande et aux fluctuations du marché, l'aménagement des entreprises en réseaux apparaît comme solution. En effet, après avoir privilégié les politiques d'intégration verticale et de contrôle hiérarchique des ressources, les entreprises choisissent de se développer sur un mode plus flexible, en configurant une puissante dynamique relationnelle, organisationnelle et contractuelle<sup>466</sup>. Cette configuration de l'entreprise n'est toutefois pas l'apanage de l'ETN : l'entreprise-réseau transnationale se distingue de l'entreprise-réseau nationale par sa capacité d'organiser sa production au-delà des frontières nationales.

L'entreprise est une organisation de production de biens et de services définie juridiquement par chaque État selon ses réalités nationales. L'ETN, quant à elle, ne dispose pas d'une personnalité juridique propre. Elle est composée d'un réseau d'entreprises nationales qui sont liées par des ententes contractuelles ou structurelles à la société mère qui, par le biais de ces ententes, coordonnera à divers degrés la logistique des opérations. L'expression « entreprise transnationale » peut toutefois prêter à confusion : l'impression d'unicité qui s'en dégage ne doit pas occulter la réalité à l'effet que l'ETN, de par le réseau d'entreprises qui la compose, relève d'une pluralité d'ordres juridiques nationaux.

---

<sup>466</sup> Paché, *supra* note 58 à la p. 3.

Dans le présent travail de recherche, nous avons dégagé deux grands modèles d'organisation de l'entreprise-réseau, qu'elle soit nationale ou transnationale : la collaboration contractuelle et la collaboration structurelle. La collaboration contractuelle est le produit d'un amalgame de contrats qui lient l'entreprise mère et un certain nombre d'entités corporatives juridiquement autonomes les unes des autres. La collaboration structurelle est le résultat d'un contrôle plus ou moins direct et intense par le siège social des activités des entités corporatives qui lui sont liées structurellement et qui opèrent généralement sous une même bannière. Bien que ces entités soient également autonomes d'un point de vue juridique, elles font l'objet d'une unité de gouvernance qui s'illustre par les orientations corporatives données par le siège social. Tout compte fait, rien n'empêche la coexistence de ces deux modèles. En effet, une entreprise transnationale peut privilégier l'alliage de ces deux modèles pour répondre à différents besoins dans la cadre de ses activités.

Or, pour le droit du travail, c'est la détermination de l'employeur qui, au-delà des montages sociétaires, a de l'importance. Bien que l'entreprise soit le cadre référentiel privilégié pour l'élaboration et la mise en place du droit du travail, la responsabilité de l'employeur se trouve diluée lorsque étudiée dans le prisme de l'entreprise-réseau<sup>467</sup>. En effet, l'entité corporative qui se présente comme employeur immédiat n'est plus celle qui décide, en dernier ressort, du cours de l'activité à laquelle se rattache la prestation de travail du salarié. Les directives seront déterminées par l'entreprise mère à laquelle sont liées, structurellement ou contractuellement, les entités corporatives agissant comme employeur : l'entreprise mère n'interfère toutefois pas directement dans la relation individuelle ou collective unissant les salariés à leur employeur.

Ainsi, la transformation des structures d'entreprise en réseaux transnationaux n'est pas sans conséquence sur la recherche d'un centre d'imputation juridique pour les

---

<sup>467</sup> Verge Dufour, *Configuration*, *supra*, note 2 à la p. 2.

différentes obligations prévues aux instruments de régulation prévoyant certains droits du travail. Dans le présent travail de recherche, nous avons cherché à déterminer à quelles entités s'adressaient différents instruments de régulation.

Le droit du travail se caractérise par son caractère pluraliste. Le droit national, cadre traditionnel pour l'élaboration du droit du travail, est composé à la fois de règles procédurales et normatives élaborées par le législateur et de règles émanant de la négociation entre partenaires sociaux. Le droit national coexiste toutefois avec différentes sources de régulation transfrontalière : les sources formelles du droit international du travail et les instruments de *soft law*.

Le droit du travail national dispose d'une portée limitée à ses frontières territoriales : il s'applique aux relations de travail ayant cours sur son territoire entre un employeur et des salariés. La mise en œuvre de ce droit est assurée par les juridictions locales qui veillent à l'effectivité des cadres normatifs législatifs et négociés. Le droit national de la société mère ne pourra donc pas atteindre les salariés des entreprises composant le réseau transnational qui sont situées à l'extérieur des limites territoriales de l'État. En début de recherche, nous avons choisi d'écarter certaines solutions législatives américaines plutôt marginales qui visent davantage la responsabilité extracontractuelle ou le droit international privé. Ces instruments normatifs ne s'apparentent pas au droit du travail qui prévoit certaines obligations qui incombent aux employeurs et certaines sanctions qui peuvent en découler.

Les *maquiladoras* illustrent bien comment certains États ont mobilisé les opportunités créées par la division internationale du travail : leurs activités s'intègrent dans le processus de production, mais celles-ci se déroulent à l'extérieur de l'enceinte originelle du donneur d'ouvrage. Les *maquiladoras* peuvent s'insérer dans le modèle organisationnel de collaboration structurelle ou contractuelle, selon que l'entreprise



constituée en vertu du droit mexicain fasse partie du groupe sociétal ou qu'elle soit liée contractuellement à la société mère.

Le droit du travail mexicain encadre les relations de travail se déroulant dans les entreprises constituées au Mexique, que ces entreprises soient des *maquiladoras* ou pas. En vertu de ce droit, les salariés insérés dans une entreprise-réseau nationale jouiront d'une protection accrue. En effet, si l'employeur est un sous-traitant ou un intermédiaire d'une tierce entité, ils pourront se prévaloir de protections qui leur sont spécifiquement destinées. Ce choix normatif vise à éviter une trop grande disparité de traitement entre les salariés de l'employeur originel et ceux des entreprises composant le réseau. En tout état de cause, la limite inhérente aux frontières nationales subsiste toujours. En effet, la législation mexicaine produit ses effets à l'égard de l'entreprise-réseau nationale, que celle-ci soit de collaboration contractuelle ou structurelle, alors que les *maquiladoras*, illustration patente de l'institutionnalisation de la division internationale du travail, sont une composante de l'entreprise-réseau transnationale.

La contrainte posée par le principe de souveraineté des États rend plus ardu l'encadrement des conditions dans lesquelles s'exécute le travail dans l'ensemble du réseau transnational. La régulation transfrontalière, quant à elle, se compose de sources formelles, ou *hard law*, et de normes de *soft law*. Les sources formelles sont généralement associées à la contrainte juridique. En droit international du travail, les standards développés sous l'égide de l'OIT représentent le répertoire normatif le plus complet : les conventions adoptées par la Conférence internationale du Travail constituent une source formelle du droit international du travail. Dans la mesure où ces conventions sont reçues dans l'ordre juridique interne des États, elles s'imposent aux juridictions nationales et pourront être utilisées par les travailleurs ou leurs représentants comme sources de droit lors de litiges intervenant devant les tribunaux nationaux. Tout bien considéré, les obligations générées par les sources formelles du droit international ne s'imposent qu'aux États.

Les normes de *soft law*, quant à elles, ne s'imposent pas aux États et remplissent généralement des fonctions d'exploration normative. Il importe toutefois de distinguer les normes de *soft law* aux instruments de cette nature. Loin de constituer une distinction sémantique, on peut retrouver dans les instruments de *soft law* des références à des normes de *hard law* ainsi qu'à des standards *soft*. C'est ainsi que les conventions de l'OIT, normes de *hard law*, se retrouvent régulièrement mentionnées dans les instruments de *soft law*. Le caractère non contraignant de ces instruments tient à l'absence d'effets juridiques autonomes générés par ceux-ci.

L'OIT, en qualité d'agence productrice de normes, figure tel un législateur supranational. Les conventions internationales du travail qui y sont élaborées font l'objet d'un consensus tripartite; elles sont toutefois sujettes à ratification par les États membres. Au départ, la création de cette organisation avait pour but de favoriser une régulation transfrontalière en visant une harmonisation des conditions dans lesquelles s'exerçait le travail et ce, afin de contrer la concurrence déloyale basée sur de mauvaises conditions de travail. Or, l'adoption de la *Déclaration de 1998* semble imposer un tempérament à l'objectif initial. Avec l'adoption de cet instrument, les États membres avaient désormais l'obligation de respecter, promouvoir et réaliser, du seul fait de leur appartenance à l'OIT, quatre catégories de droit que l'on élève au rang de « fondamentaux », soit la liberté d'association et la reconnaissance effective du droit de négociation collective, l'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire, l'abolition effective du travail des enfants et l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession.

La *Déclaration de 1998* fut adoptée suite au refus de l'OMC d'intégrer une clause sociale dans les accords de commerce; du même souffle, les États membres de l'OMC rejetèrent l'usage des normes du travail à des fins protectionnistes et convinrent que l'avantage comparatif des pays à bas salaire ne devait pas être remis en question. Les

pays membres de l'OIT décidèrent toutefois de reprendre explicitement cet énoncé dans le texte même de la *Déclaration de 1998*. À notre avis, légitimer le concept d'avantage comparatif dans une organisation qui, au départ, avait pour mission d'insuffler une finalité sociale à l'économie, ébranle les fondements mêmes à l'origine de sa création. Dans le cadre de la *Déclaration sociale de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable*, l'OIT a par contre choisi de faire un retour aux sources alors que le préambule réfère à la mission originelle de l'OIT. On y souligne que l'OIT a un rôle déterminant à jouer pour promouvoir et réaliser le progrès et la justice sociale dans un environnement en mutation constante. Il serait intéressant de vérifier comment ce nouvel instrument produira ses effets.

Compte tenu du rayonnement de la *Déclaration de 1998*, il est important de se questionner sur les conséquences de sa nature et de sa portée. Par le biais d'un tel instrument, l'OIT ne se détourne-t-elle pas de sa mission originelle? Parvient-elle à ses fins par l'entremise d'une approche promotionnelle propre à la *Déclaration de 1998*? Les limites inhérentes à la démarche normative traditionnelle de l'OIT à l'égard des acteurs non étatiques suggèrent d'envisager la *Déclaration de 1998* comme un instrument d'intégration pluraliste afin que la normativité de l'OIT afférente aux droits fondamentaux atteigne son objectif, notamment par les instruments de *soft law*. Toutefois, selon nous, cette apparente plus-value est difficilement vérifiable. De plus, compte tenu de l'importance accordée à la *Déclaration de 1998*, nous craignons que l'élaboration et le renforcement du corpus normatif de l'OIT soient relégués au second plan, ce qui pourrait entraîner une dilution des droits des travailleurs. En effet, sans nier l'intérêt d'une approche promotionnelle des droits fondamentaux, l'élaboration d'un cadre réglementaire international de *hard law* fort étayé permet aux acteurs corporatifs ou syndicaux souscrivant à des instruments de *soft law* de se référer à des normes jouissant d'une légitimité auprès des principaux protagonistes de la construction d'un espace transnational, soit les États.

Les instruments de *soft law* sont aussi diversifiés que les acteurs à leur origine. Dans le présent travail de recherche, nous avons choisi d'envisager trois catégories d'instruments de *soft law* s'adressant aux ETN, soit les initiatives publiques, nommément celles de l'OIT et de l'OCDE, les codes de conduite corporatifs, par l'exemple de ceux des entreprises Reebok et Wal-Mart, et les accords-cadres internationaux. D'emblée, il est intéressant de constater que l'ensemble de ces instruments réfère explicitement à la *Déclaration de 1998*, à l'exception des codes de conduite de Wal-Mart et de Reebok<sup>468</sup>.

Les deux initiatives publiques étudiées s'adressent à tous les démembrements composant l'ETN. La *Déclaration tripartite* de l'OIT aborde la complexité des réseaux d'entreprises en évoquant la nécessité que les entités coopèrent et s'entraident afin d'observer les principes qui y sont énoncés; aucun mécanisme d'adhésion formel n'y est prévu. En outre, la *Déclaration tripartite* fit l'objet d'une révision en 2000 afin d'y intégrer une référence explicite à la *Déclaration de 1998*. Dorénavant, les ETN, les employeurs, les gouvernements et les travailleurs doivent participer à la *Déclaration de 1998* et à son suivi. En cas de mésentente sur le sens ou l'application de l'une des dispositions de la *Déclaration tripartite*, on peut se référer à une procédure de demande d'interprétation.

Les *Principes directeurs* de l'OCDE prévoient également que l'ensemble du réseau soit visé par son contenu, c'est-à-dire les entités liées à la société-mère, les sous-traitants comme les fournisseurs. Les *Principes directeurs* sont adressés aux entreprises par les 41 États ayant adhéré à la *Déclaration sur l'investissement international et les entreprises multinationales*. Bien qu'aucun mécanisme coercitif

---

<sup>468</sup> Comme nous n'avons pas procédé à une étude empirique des ACI signés, nous reprenons à notre compte les constats de la doctrine à l'effet que les ACI réfèrent généralement à la *Déclaration de 1998*. Par ailleurs, bien que le code de conduite de Reebok ne réfère pas explicitement à la *Déclaration de 1998* ou aux conventions de l'OIT, le préambule du code de conduite souligne que les standards choisis dans le code reflètent les normes prévues aux conventions pertinentes.

n'y soit prévu pour assurer l'application des *Principes directeurs*, une procédure de suivi est toutefois élaborée. Celle-ci prévoit les difficultés engendrées par la fragmentation transnationale du réseau. Ainsi, une violation alléguée aux *Principes directeurs* par une entreprise opérant sur le territoire d'un État n'y ayant pas adhéré pourra être rapportée aux instances effectuant la procédure de suivi dans l'État de la société-mère auquel est liée ladite entreprise et où il existe un Point de Contact National.

Les deux initiatives publiques étudiées s'adressent aux entreprises-réseaux transnationales mais sont élaborées dans l'enceinte d'organisations internationales composées d'États. À notre avis, la *Déclaration tripartite* jouit d'une crédibilité supplémentaire, compte tenu du caractère tripartite de l'OIT. La *Déclaration tripartite* traduit de bonnes pratiques pour toutes les entreprises et utilise une démarche de nature promotionnelle pour encourager le respect des normes et des principes reconnus à la *Déclaration de 1998*. Les *Principes directeurs* réfèrent à la *Déclaration de 1998* qui prévoit certains droits fondamentaux du travail mais ne renvoient explicitement à aucune convention de l'OIT, c'est-à-dire à des sources formelles du droit international du travail.

Les codes de conduite élaborés par les ETN sont des initiatives privées de *soft law* généralement élaborées unilatéralement par les sièges sociaux des entreprises. Ces instruments prendront la forme de déclarations où la société mère prend un certain nombre d'engagements à l'égard des conditions dans lesquelles s'exécute le travail dans les entités qui lui sont liées. Dans le présent travail de recherche, nous avons choisi d'examiner deux codes de conduite d'entreprises qui reflètent les deux modèles organisationnels étudiés. Nos recherches nous ont permis de conclure que le code de conduite de Wal-Mart ne s'adresse qu'à ses fournisseurs, qui lui sont liés contractuellement. En effet, le code de conduite s'adressant aux succursales de Wal-Mart, qui sont liées structurellement au siège social de l'Arkansas, ne suggère aucune

prescription en matière de travail. Nous avons voulu confirmer cette tendance en examinant sommairement les codes de conduite de deux autres ETN qui sont organisées de façon structurelle, soit ceux d'IKEA et de H&M. La même conclusion s'impose : leurs codes de conduite s'adressent uniquement aux fournisseurs et non aux entités formant le groupe sociétal. Afin d'interpréter adéquatement ce constat de recherche, il serait intéressant d'interroger les motivations qui encouragent les ETN à élaborer de tels instruments. *A priori*, on pourrait suggérer que c'est l'entretien de leur image corporative qui favorise de telles initiatives afin de limiter les campagnes dénonçant les conditions dans lesquelles sont produits les biens de consommation destinés à ces chaînes. Pour explorer cette intuition, il serait intéressant de vérifier dans quels pays sont situés les fournisseurs de ces ETN et mesurer empiriquement les conditions de travail qui y ont cours et dans quelles conditions s'exécute le travail. Pour les entités composant le groupe Wal-Mart, l'intérêt de projeter une image corporative favorable par le biais d'un code de conduite est sans doute moins soutenu et ce, compte tenu de conditions de travail somme toute plus acceptables ayant cours dans les magasins du groupe que celles pouvant prévaloir chez ses fournisseurs. Par ailleurs, le battage médiatique autour des pratiques antisyndicales de Wal-Mart rappelle que les orientations stratégiques du groupe en ce qui concerne le droit d'association ont des répercussions directes sur les droits fondamentaux des travailleurs<sup>469</sup>.

Ainsi, les codes de conduite de Wal-Mart et de Reebok s'adressent à leurs fournisseurs qui leurs sont liées contractuellement, peu importe où ceux-ci sont situés dans la chaîne de sous-traitance. Le mécanisme de mise en œuvre de Reebok prévoit qu'il importe de contrôler en amont, c'est-à-dire avant de conclure une entente contractuelle avec un partenaire, quelles conditions de travail y ont cours. Si une entité ne se soumet pas au code de conduite après deux audits, Reebok ne contractera

---

<sup>469</sup> « Syndicalisation : Wal-Mart reçoit un blâme » *Le Devoir* [de Montréal] (26 février 2005);

pas avec elle. Dans la mesure où le constat d'infraction au code de conduite se fait *a posteriori*, Reebok opte pour une politique d'encadrement des entreprises et leur offrira une coopération technique afin qu'elles s'ajustent aux exigences dudit code. Wal-Mart, pour sa part, pourra rompre ses relations d'affaires avec un fournisseur qui viole de façon répétée les prédictions de son code de conduite; le code de conduite ne fait aucune mention d'un processus d'évaluation précontractuel. Finalement, on ne fait pas mention d'une obligation de diffuser les codes de conduite aux travailleurs ou de recours que ceux-ci pourraient exercer en vertu desdits codes.

À la lecture de leurs codes de conduite et des rapports annuels produits par ces deux ETN, on constate qu'il n'existe aucune obligation positive en faveur des salariés. En effet, bien que les standards qui y sont prévus visent les travailleurs, force est de constater que le défaut de respecter les prescriptions contenues au code de conduite conduit à des conséquences de nature contractuelle. Dans le cas de Reebok, c'est seulement si les violations sont constatées après la conclusion d'une entente contractuelle qu'une coopération dite technique sera offerte par Reebok à l'entité concernée. En effet, ces instruments ne donnent aucun indice sur la façon dont les travailleurs ou leurs représentants pourraient se mobiliser pour faire valoir les standards auxquels ils réfèrent.

Les ACI sont négociés entre une entreprise transnationale et une Fédération Syndicale Internationale qui regroupe au niveau international des fédérations et syndicats nationaux par secteurs industriels, par professions ou par secteurs d'emplois. Il semble que les ACI réfèrent systématiquement à des conventions de l'OIT. Les ACI sont généralement signés par un représentant du siège social de l'ETN. Bien que ces accords puissent imposer certaines exigences à l'entreprise-mère, ils ne peuvent engager les entités qui lui sont liées que dans la mesure où celles-ci

auront donné leur accord formel aux engagements prévus à l'ACI. Ainsi, il est peu probable que les ACI puissent viser l'ensemble des entités liées contractuellement ou structurellement à la société-mère. À l'instar des codes de conduite, il se peut toutefois que la société-mère impose les engagements pris dans l'ACI aux entités qui lui sont liées par le biais des ententes contractuelles, générant des obligations de cette nature et dont l'infraction peut être sanctionnée comme telle. Tel qu'évoqué plus tôt, en l'absence d'un cadre institutionnalisé de négociation transnationale, on associe généralement les effets juridiques autonomes des ACI à ceux des instruments de *soft law*. Afin de produire de tels effets, il faudra que l'entreprise transnationale encourage ses partenaires d'affaires à transposer l'ACI en accord national dans chacun des États où ceux-ci sont localisés.

Ainsi, force est de conclure que les effets juridiques positifs que peuvent générer les instruments de *soft law* étudiés relèvent du droit des contrats qui, contrairement aux fonctions propres au droit du travail, a pour prémisse l'égalité des parties. Les conditions dans lesquelles s'exécute le travail deviennent alors une composante de l'entente contractuelle liant la société mère et son fournisseur. Or, dans la mesure où les prédictions qui sont contenues aux codes de conduite évoquent le droit national ou des normes internationales reçues dans l'ordre interne, il sera toutefois possible pour les travailleurs et travailleuses de les invoquer devant les instances juridictionnelles appropriées. Il s'agit donc de l'interaction entre deux ordres juridiques, soit le droit du travail, qui se traduit nécessairement ici par l'intervention du cadre étatique du lieu où se déroule la relation de travail, et le droit des contrats<sup>470</sup>. Il serait toutefois intéressant de vérifier dans quelle mesure les ententes contractuelles, où l'un des enjeux se trouve à être les conditions dans lesquelles s'exerce le travail, peuvent avoir des effets collatéraux sur ces mêmes conditions. D'un point de vue positiviste, il appert que l'encadrement des conditions de travail

---

<sup>470</sup> Voir sur cette question Belley, *supra* note 104.



demeure toutefois l'apanage de l'État et des instances nationales qui doivent veiller à l'application de la normativité à l'égard des rapports qu'entretiennent un employeur et un salarié sur son territoire. Ainsi, dans une entreprise-réseau transnationale, l'entité imputable sera celle constituée en vertu du droit du travail national du pays où elle est implantée et ce, en qualité d'employeur.

Par ailleurs, ne serait-il pas envisageable que ces instruments servent à interpeler la société-mère par le recours à d'autres disciplines du droit, tel que le droit de la consommation? En effet, comme ce fut le cas dans l'affaire *Kasky c. Nike*<sup>471</sup>, pourrait-on imaginer que le non-respect d'un engagement pris dans un code de conduite ou le caractère erroné d'une information donnée dans un rapport d'activités afférant au même code de conduite puissent être sanctionnés sur le fondement de la publicité mensongère<sup>472</sup>? Toutefois, même si ce scénario semble possible, cette forme de sanction ne répond pas aux mécanismes traditionnels du droit du travail qui régit les rapports entre les salariés et l'employeur et demeure hors du contrôle des travailleurs qui subissent les conditions dans lesquelles s'exerce leur travail.

En définitive, un constat sur la nature transfrontalière des instruments étudiés dans le présent travail de recherche s'impose. Bien que, *a priori*, chacune des entités composant l'entreprise-réseau transnationale soit visée par ces instruments, leur contenu devra faire l'objet d'une transposition ou d'une réception dans l'ordre juridique interne de chacun des États où sont sis les démembrements des ETN afin que les travailleurs ou leurs représentants puissent s'en réclamer devant les instances juridictionnelles appropriées. Dans une perspective positiviste, l'entité imputable des conditions de travail demeure l'entreprise nationale qui est régie par le droit du travail élaboré et reçu dans l'ordre juridique interne de l'État en cause. Ainsi, compte tenu des dynamiques propres au droit du travail, qui régule les rapports entre les salariés et

---

<sup>471</sup> *Kasky c. Nike* (2002) 27 Cal. 4th 939 (no S087859, 2 mai 2002).

les employeurs, et de la pluralité des ordres juridiques nationaux en cause en matière d'ETN, nous estimons que les instruments de régulation ne sont que transfrontaliers dans leur élaboration et non dans leur mise en œuvre.

---

<sup>472</sup> Sobczak, « Menace ou opportunité », *supra* note 24 aux pages 30 et ss.

## APPENDICE A

Accords cadres-internationaux (février 2008)			
Multinationale	Fédération syndicale internationale	Secteur industriel	Date
BSN/Danone (France)	UITA -- Union internationale des travailleurs de l'alimentation, de l'agriculture, de l'hôtellerie-restauration, du tabac et des branches connexes	Alimentation	1988
ACCOR (France)		Hôtellerie	1995
Chiquita (États-Unis)		Agriculture	2001
Fonterra (Nouvelle-Zélande)		Produits laitiers	2002
Club Méditerranée (France)		Hôtellerie	2003
Statoil (Norvège)	ICEM – Fédération internationale des syndicats de travailleurs de la chimie, de l'énergie, des mines et des industries diverses	Pétroléochimie	1998
Freudenberg Group (Allemagne)		Chimie	2000
Endesa (Espagne)		Énergie	2002
Norske Skog (Norvège)		Papier	2002
AngloGold (Afrique du Sud)		Mines	2002
ENI (Italie)		Énergie	2002
SCA (Suède)		Produits d'hygiène	2004
Lukoil (Russie)		Pétroléochimie	2004
EDF (France)		Énergie	2005
Rhodia (France)		Chimie	2005
Umicore (Belgique)	ICEM et FIOM	Alimentation	2007
Indesit (Italie)		Métallurgie	2001
Volkswagen (Allemagne)	FIOM – Fédération internationale des organisations de travailleurs de la métallurgie	Automobile	2002
DaimlerChrysler (Allemagne)		Automobile	2002
Leoni (Allemagne)		Énergie	2003
GEA (Allemagne)		Ingénierie	2003
Rheinmetall (Allemagne)		Métallurgie	2003
SKF (Suède)		Transformation	2003
Bosch (Allemagne)		Automobile	2004
Prym (Allemagne)		Métallurgie	2004
Renault (France)		Automobile	2004
Röchling (Allemagne)		Ingénierie	2004
BMW (Allemagne)		Automobile	2005
AEDS (union européenne)		Aérospatiale	2005
Arcelor (Luxembourg)		Métallurgie	2005
Peugeot-Citroën (France)		Automobile	2006
Brunel (Pays Bas)		Services	2007
IKEA (Suède)	IBB – Internationale des travailleurs du bâtiment et du bois	Meubles	1998
Hochtief (Allemagne)		Bâtiment	2000
FaberCastel (Allemagne)		Bureautique	2000
Skanska (Suède)		Bâtiment	2001
Ballast Nedam (Pays Bas)		Bâtiment	2002
Impregilo (Italie)		Bâtiment	2004
Veidekke (Norvège)		Bâtiment	2005
Stabilo (Allemagne)		Bureautique	2005
Lafarge (France)		Bâtiment	2005
Royal BAM (Pays Bas)		Bâtiment	2006
Staedler (Allemagne)		Bureautique	2006
Volker Wessels (Pays Bas)		Bâtiment	2007
Carrefour (France)	UNI – Union Network International	Commerce	2001
Telefónica (Espagne)		Télécommunications	2001
OTE Telecom (Grèce)		Télécommunications	2002
ISS (Danemark)		Services généraux	2003
H&M (Suède)		Habillement	2004
Portugal Telecom		Télécommunications	2006

(Source : [www.pacteglobalmaroc.org](http://www.pacteglobalmaroc.org))

## **BIBLIOGRAPHIE**

### **LÉGISLATION**

#### **Internationale**

##### **Traités**

*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce*, 30 octobre 1947, 58 R.T.N.U. 187, R.T. Can. 27.

*Accord Général sur les tarifs douaniers et le commerce*, 1994, Annexe 1A de l'Accord instituant l'Organisation mondiale du Commerce, 15 avril 1994, 33 I.L.M. 1154 (entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1995).

*Accord nord-américain de coopération en matière de travail entre le gouvernement du Canada, le Gouvernement des Etats-Unis et le Gouvernement des Etats-Unis du Mexique*, 14 septembre 1993, R.T.Can. 1994, n° 3 (entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1994) (ANACT).

*Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le Gouvernement des Etats-Unis et le Gouvernement des Etats-Unis du Mexique*, 17 décembre 1992, R.T. Can. 1994 no 2, 32 I.L.M. 289 (entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1994) (ALÉNA).

*Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 19 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 171, art. 22; *Pacte international relatif aux droits sociaux, économiques et culturels*, 19 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 171

*Statut de la Cour internationale de justice*, 26 juin 1945, 59 Stat. 1055, T.S. No. 993, art. 38.

*Traité de Paix entre les Puissances alliées et associées et l'Allemagne*, signé à Versailles le 28 juin 1919, Document parlementaire no. 41, 10 George V, 1919, Ottawa, Partie XIII.

##### **Conventions de l'OIT**

*Convention no 29 sur le travail forcé*, adoptée le 28 juin 1930, 14<sup>e</sup> session de la Conférence internationale du Travail, OIT, Genève (entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 1932), en date du 13 décembre 2008, 173 ratifications.

*Convention no 87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical*, adoptée le 9 juillet 1948, 31<sup>e</sup> session de la Conférence internationale du Travail, OIT, Genève (entrée en vigueur le 4 juillet 1950), en date du 13 décembre 2008, 149 ratifications.

*Convention no 98 sur le droit d'organisation et la protection du droit syndical*, adoptée le 1<sup>er</sup> juillet 1949, 32<sup>e</sup> session de la Conférence internationale du Travail, OIT, Genève (entrée en vigueur le 18 juillet 1951), en date du 13 décembre 2008, 159 ratification.

*Convention no 100 sur l'égalité de rémunération*, adoptée le 29 juin 1951, 34<sup>e</sup> session de la Conférence internationale du Travail, OIT, Genève (entrée en vigueur le 23 mai 1953), en date du 13 décembre 2008, 166 ratifications.

*Convention no 105 sur l'abolition du travail forcé*, adoptée le 25 juin 1957, 40<sup>e</sup> session de la Conférence internationale du Travail, OIT, Genève (entrée en vigueur le 17 janvier 1959), en date du 13 décembre 2008, 169 ratifications.

*Convention no 111 concernant la discrimination (emploi et profession)*, adoptée le 25 juin 1958, 42<sup>e</sup> session de la Conférence internationale du Travail, OIT, Genève (entrée en vigueur le 15 juin 1960), en date du 13 décembre 2008, 168 ratifications.

*Convention no 118 sur l'égalité de traitement (sécurité sociale)*, adoptée le 28 juin 1962, 46<sup>e</sup> session de la Conférence internationale du Travail, OIT, Genève (entrée en vigueur le 25 avril 1964), en date du 13 décembre 2008, 37 ratifications.

*Convention no 135 concernant les représentants des travailleurs*, adoptée le 23 juin 1971, 56<sup>e</sup> session de la Conférence internationale du Travail, OIT, Genève (entrée en vigueur le 30 juin 1973), en date du 13 décembre 2008, 82 ratifications.

*Convention no 138 sur l'âge minimum*, adoptée le 26 juin 1973, 58<sup>e</sup> session de la Conférence internationale du Travail, OIT, Genève (entrée en vigueur le 19 juin 1976), en date du 13 décembre 2008, 151 ratifications.

*Convention no 156 sur les travailleurs ayant des responsabilités familiales*, adoptée le 23 juin 1981, 67<sup>e</sup> session de la Conférence internationale du Travail, OIT, Genève (entrée en vigueur le 11 août 1983), en date du 13 décembre 2008, 40 ratifications.

*Convention no 182 sur les pires formes de travail des enfants*, adoptée le 17 juin 1999, 87<sup>e</sup> session de la Conférence internationale du Travail, OIT, Genève (entrée en vigueur le 19 décembre 2000), en date du 13 décembre 2008, 169 ratifications.

### Recommandations de l'OIT

*Recommandation no 35 sur la contrainte indirecte du travail*, adoptée le 28 juin 1930, 14<sup>e</sup> session de la Conférence internationale du Travail, OIT, Genève.

*Recommandation no 36 sur la réglementation du travail forcé* adoptée le 28 juin 1930, 14<sup>e</sup> Conférence internationale du Travail, OIT, Genève, fut retirée le 1<sup>er</sup> juin 2004, 92<sup>e</sup> session de la Conférence internationale du Travail, OIT, Genève.

Recommandation no 94 concernant la consultation et la collaboration entre employeurs et travailleurs, adoptée le 29 juin 1951, 34<sup>e</sup> session de la Conférence internationale du Travail, OIT, Genève.

*Recommandation no 143 concernant les représentants des travailleurs*, adoptée le 23 juin 1971, 56<sup>e</sup> session de la Conférence internationale du Travail, OIT, Genève.

*Recommandation no 198 sur la relation de travail*, adoptée le 15 juin 2006, 95<sup>e</sup> session de la conférence internationale du Travail, OIT, Genève.

### Canada

*Code civil du Québec*, L.Q., 1991, c.64

### États-Unis

*Age Discrimination in Employment Act*, 29 U.S.C.A. 621-634, *Title VII of the Civil Rights Act of 1991* 42 U.S.C.A. 2000 e-2000<sup>e</sup>17.

*American with Disabilities Act of 1990*, 42 U.S.C.A. 12101-12213.

*Alien Tort Statute*, 28 U.S.C. § 1350.

### Mexique

Alberto Trueba Urbina et Jorge Trueba Barrera, *Ley Federal del Trabajo : Comentarios, Prontuario, Jurisprudencia y Bibliografía*, 88e éd., Mexico, Editorial Porrúa, 2008.

## JURISPRUDENCE

### États-Unis

*Bowoto v. Chevron Texaco Corp.*, 312 F. Supp. 2d 1229

*Kasky c. Nike* (2002) 27 Cal. 4th 939 (no S087859, 2 mai 2002).

### Inde

Union Carbide Corp. Gas Plant Disaster at Bhopal, India in December 1984, 634 F. Supp. 842 (S.D.N.Y., 1986)

High Court of Madhya Pradesh, Apr. 4 1988, Civil Revision 26/88

## DOCTRINE

### Monographies

Atkinson, John et Nigel Meager. *Changing Working Patterns : How Companies Achieve Flexibility to Meet New Needs*, London, Nedo, 1986.

Bartlett, Christopher A. et Sumantra Ghoshal. *Managing Across Borders : The Transnational Solution*, Boston, Harvard Business School Press, 2004.

Bensusan Areous, Graciela. *El modelo mexicano de regulacion laboral*, Mexico, Plaza y Valdes, 2000.

\_\_\_\_\_. *La efectividad de la legislacion laboral en America Latina*, Document de travail, Institut international des études sociales, BIT, 2007.

BIT. *Dix ans d'Organisation internationale du travail*, Genève, BIT, 1931.

\_\_\_\_\_. *Tour d'horizon des faits nouveaux dans le monde et des activités du Bureau concernant les codes de conduite, le «label» social et d'autres initiatives émanant du secteur privé en rapport avec des questions sociales*, Groupe de travail sur la dimension sociale de la libéralisation du commerce international, BIT, 1998.

\_\_\_\_\_. *La fin du travail des enfants : un objectif à notre portée*, Genève, BIT, 2006.

\_\_\_\_\_. *Guide de la Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale : des directives universelles à connaître et à utiliser pour promouvoir la responsabilité sociale*, Genève, BIT, 2002.

Blanpain, Roger et Michele Colucci. *The Globalization of Labour Standards : The Soft Law Track*, La Haye, Kluwer, 2004.

Bonvin, Jean-Michel. *L'organisation internationale du travail : étude sur une agence productrice de normes*, Paris, Presses Universitaires de France, 1998

Bourque, Raynald. *Les accords-cadres internationaux et la négociation collective internationale à l'ère de la mondialisation*, Document de travail, Institut international des études sociales, Genève, BIT, 2005.

Brownlie, Ian. *Principles of Public International Law*, 7e éd., Oxford, Oxford University Press, 2008.

Castells, Manuel. *La société en réseaux : l'ère de l'information*, Paris, Fayard, 1998.

CISL. *Guide syndical de la mondialisation*, Bruxelles, CISL, 2004..

De Buen, Nestor. *Derecho del trabajo*, 17 éd., Mexico, Editorial Porrúa, 2005.

De La Garza Toledo, Enrique. *Modelos de produccion en la maquila de exportacion : la crisis del toyotismo precario*, Mexico, Plaza y Valdes, 2006.

Delmas-Marty, Mireille. *Le pluralisme ordonné : les forces imaginantes du droit*, Paris, Éditions du Seuil, 2006.

Dicken, Peter. *Global Shift : Reshaping the Global Economy Map In the 21st Century*, 4<sup>e</sup> éd. London, Sage, 2003.

Diez de Velasco Vallejo, Manuel. *Les organisations internationales*, Paris, Economica, 2002.

Drancourt, Michel. *Les nouvelles frontières de l'entreprise : entreprise, territoire et mondialisation*, Paris, Presses Universitaires de France, 2005.

Dupuy, Pierre-Marie. *Droit international public*, 2004, 4<sup>e</sup> éd, Paris, Dalloz.

Esbenshade, Jill. *Monitoring Sweatshops: Workers, Consumers and the Global Apparel Industry*, Philadelphie, Temple University Press, 2004.



Gravel, Éric et al. *Le Comité de la liberté syndicale : quel impact depuis sa création?*, BIT, Genève, 2001.

Gendron, Corinne. *Vers des investissements socialement responsables*, Montréal, Cahier de recherche de la Chaire de recherche en économie et humanisme de l'Université du Québec à Montréal, 2002.

Jeammaud, Antoine et al. *L'ordonnancement des relations de travail*, Paris, Dalloz, 1998.

Joseph, Sarah. *Corporations and Transnational Human Rights Litigation*, Oxford, Hart, 2004.

Kopinak, Kathryn. *Desert Capitalism*, Montréal, Black Rose Books, 1997.

Kraakman, Reinier et al. *The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach*, Oxford, Oxford University Press.

Lecomte, Tristan. *Le commerce sera équitable*, Paris, Eyrolles, 2007.

Lee, Charles M. *The Marshall Plan*, New York, Simon and Schuster, 1985.

Manier, Bénédicte. *Le travail des enfants dans le monde*, Paris, La Découverte, 2003.

Morin, Fernand, Jean-Yves Brière et Dominic Roux. *Le droit de l'emploi au Québec*, 3e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2006.

Muchlinski, Peter. *Multinational Enterprise and the Law*, Oxford, Blackwell, 1999.

Paché, Gilles. *L'entreprise en réseau*, Paris, Que sais-je?, 1993.

Pla Rodriguez, Amerigo. *Los principios del derecho del trabajo*, 3<sup>e</sup> éd., Buenos Aires, Depalma, 1998.

Reich, Richard. *L'économie mondialisée*, Paris, Dunod, 1993.

Ripert, Georges. *Les forces créatrices du droit*, Paris, L.G.D.J., 1955.

Rodière, Pierre. *Droit social de l'Union européenne*, Paris, L.G.D.J., 2002.

Servais, Jean-Michel. *Droits et synergie sur le travail*, Bruxelles, Bruylant, 1997.

Servais, Jean-Michel. *Normes internationales du travail*, Paris, L.G.D.J., 2004.

Sobczak, André. *Réseaux de sociétés et codes de conduite : un nouveau modèle de régulation des conditions de travail pour les sociétés européennes*, Paris, L.G.D.J., 2002.

Stoddard, Edward. *Maquila Assembly Plants in Northern Mexico*, Austin, Texas University Press, 1987.

Supiot, Alain. *Critique du droit du travail*, Paris, Presses universitaires de France, 1994.

Teyssié, Bernard, dir. *Les normes sociales européennes*, Paris, L.G.D.J., 2000.

Tugendhat, Christopher. *The Multinationals*, Middlesex, Penguin Books, 1978

Vallée, Guylaine et al, dir. *Les codes de conduite des entreprises multinationales canadiennes : aux confins de la régulation privée et des politiques publiques du travail*, Rapport de recherche subventionnée par le Conseil de recherche en sciences humaines du Canada et la Commission du droit du Canada dans le cadre du Programme conjoint sur les rapports en évolution, 2003.

Verge, Pierre et Sophie Dufour. *Configuration diversifiée de l'entreprise et droit du travail*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2003.

Verge, Pierre, Gilles Trudeau et Guylaine Vallée. *Le droit du travail par ses sources*, Montréal, Thémis, 2006.

Verge, Pierre et Guylaine Vallée. *Un droit du travail? : essai sur la spécificité du droit du travail*, Cowansville, Yvon Blais, 1997.

Verhoeven, Joe. *Droit international public*, Bruxelles, Larcier, 2000.

Wilson, Patricia. *Exports and Local Development : Mexico's New Maquiladoras*, Austin, University of Texas Press, 1992.

### Recueils

Rigaux, François. « Cours général de droit international public » (1989) 213 Recueil Cours La Haye 237.

Valticos, Nicolas. « Les méthodes de protection sociale de la liberté syndicale » (1975) vol. 1 Recueil de cours de l'Académie de droit international de La Haye.

### Périodiques

Alston, Philip. « Core Labour Standards and the Transformation of the International Labour Rights Regime » (2004) 15 :3 *European Journal Of International Law* 457.

\_\_\_\_\_ et James Heenan. « Shrinking the International Labor Code : an Unintended Consequence of the 1998 Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work? » (2003) 36:2 *New York University Journal of International Law and Policy* 221.

Arthurs, Harry. « Understanding Labour Law: The Debate Over "Industrial Pluralism" » (1985) 38 *Current Legal Problems* 83.

\_\_\_\_\_. « Labour Law Without the State » (1996) 46:1 *University of Toronto Law Journal* 1.

Belley, Jean-Guy. « Stratégie du fort et tactique du faible en matière contractuelle: une étude de cas » (1996) 37:1 *Cahiers de Droit* 36.

Bercusson, Brian. « The Dynamic of European Labour Law after Maastricht » (1994) 23:1 *Industrial Law Journal* 1.

Bergougnot, Gérard. « Projets européens, les politiques d'entreprise : BSN » (1990) 8 *Droit social* 671.

Blackett, Adelle. « Global Governance : Legal Pluralism and the Decentered State : a Labor Law Critique of Codes of Corporate Conduct » (2000) 8:2 *Indiana Journal of Global Legal Studies* 401.

Carlos, Ann. M. et Stephen Nicholas. « Giants of an Earlier Capitalism: The Chartered Trading Companies as Moderns Multinationals » (1988) 62:3 *Business History Review* 398

Cata Backer, Larry. « Economic Globalization and the Rise of Efficient Systems of Global Private Lawmaking : Wal-Mart as Global Legislator » (2007) 39 :4 *University of Connecticut Law Review* 5.

Christopherson, Susan et Nathan Lillie. « Neither Global Nor Standard : Corporate Strategies in the New Era of Labor Standards » (2005) 37:11 *Environment and Planning* 1919.

Clapman, Andrew et Scott Jerbi. « Categories of Corporate Complicity in Human Rights Abuses » (2001) 24:3 Hastings International and Comparative Law Review 339.

Compa, Lance et Tashia Hinchliffe-Darricarrère. « Enforcing International Labour Rights Through Corporate Codes of Conduct » (1995) 33:3 Columbia Journal Transnational Law 663.

Compa, Lance. « Pursuing International Labor Rights in U.S. Courts » (2002) 57:1 Relations industrielles 48.

Daugareilh, Isabelle. « Quelques observations sur des expériences de négociation collective internationale » (1998) Syndicalisme et société 51.

\_\_\_\_\_. « La négociation collective internationale » (2005) 104:4 Travail et Emploi 69.

\_\_\_\_\_ et Emmanuel Poirier. « Les sources juridiques des règles appliquées aux travailleurs des entreprises transnationales à structure complexe » (2000) 3 : 2 Syndicalisme et Société 83.

Deom, Esther. Recension de *Modelos de produccion en la maquila de exportacion : la crisis del toyotismo precario* de Enrique De La Garza Toledo (2007) 62 :1 Relations industrielles 180.

De Schutter, Olivier. « Corporate Social Responsibility European Style », (2008) 14:2 European Law Journal 203.

Doh, Jonathan P. et Terrence G. Guay. « Corporate Responsibility, Public Policy and NGO Activism in Europe and the United States: An Institutional-Stakeholder Perspective », (2006) 43:1 Journal of Management Studies 47.

DiCaprio, Alisa. « Are Labor Provisions Protectionist?: Evidence from Nine Labor-Augmented U.S. Trade Arrangements » (2004) 26:1 Comparative Labor Law & Policy Journal 1.

Drouin, Renée-Claude. « Les accords-cadres internationaux : enjeux et portée d'une négociation collective transfrontalière » (2006) 47 :4 Les Cahiers de droit 703.

Duplessis, Isabelle. « La Déclaration de L'OIT relative aux droits fondamentaux au travail : une nouvelle forme de régulation efficace? » (2004) 59 :1 Relations industrielles 52.

Fielding, Jonathan. « Enforcing International Labor Standards Through the Use of the Alien Tort Claims Act and Traditional Corporate Law », (2004) 17 New York International Law Review 77.

Fitzmaurice, Malgosia. « The Identification and Character of Treaties and Treaty Obligations Between States in International Law » (1984) 30 McGill Law Journal 37.

Fontaine, Léa Laurence. « Des services publics toujours essentiels au Québec? » (2008) 63:4 Relations industrielles 719.

Force, Craig. « ATCA's Achilles Heel: Corporate Complicity, International Law and the Alien Tort Claims Act », (2001) 26:2 Yale Journal of International Law 487.

Fudge, Judy. « The New Discourse of Labor Rights: From Social to Fundamental Rights? » (2008) 29:1 Comparative Labor Law and Policy Journal 29.

Gendron, Corinne. « Émergence de nouveaux mouvements sociaux économiques » (2001) 172 Revue Pour 175 à la p. 179.

\_\_\_\_\_ et al. « Responsabilité sociale de l'entreprise mondialisée » (2004) 59 :1 Relations industrielles 73.

Gold, Michael et Sandra Schwimbersky. « The European Company Statute: Implications for Industrial Relations in the European Union » (2008) 14:1 European Journal of Industrial Relations 46.

Goldman, Bernard. « Entreprises multinationales et collectivités internationales », (1974) Revue des travaux de l'Académie des sciences morales et politiques 21 à la p.21.

Hadari, Yitzhak. « The Structure of Private Multinational Enterprise » (1973) 71:4 Michigan Law Review 729.

Helfer, Laurence R. « Nonconsensual International Lawmaking » (2008) 1 University of Illinois Law Review 71.

Hagen, Katherine A. « Issues Involving Codes of Conduct From an ILO Perspective » (1998) 92:2 American Society International Law 267.

Hepple, Bob. « A Race to the Top? International Investment Guidelines and Corporate Codes of Conduct » (1999) 20:3 Comparative Labour Law Review & Policy Journal 347.

Herrnstadt, Owen E. « Voluntary Corporate Codes of Conduct : What's Missing? » (2000) 16 Labor Lawyer 349.

Hofstetter, Karl. « Multinational Enterprise Parent Liability : Efficient Legal Regimes in a World Market Environment » (1990) 15 North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation 299

Hong, Jane C. « Enforcement of Corporate Codes of Conduct : Finding a Private Right of Action for International Laborers Against MCNS for Labor Rights Violations » (2000) 19 Wisconsin International Law Journal 41.

Jeammaud, Antoine. « Les principes dans le droit français du travail » (1982) Droit Social 618.

\_\_\_\_\_. « Les règles juridiques, l'entreprise et son institutionnalisation : au croisement de l'économie et du droit » (1996) 10:1 Revue internationale de droit économique 102.

Keller, Berndt et Frank Werner. « The Establishment of the European Company: The First Cases from an Industrial Relations Perspective » (2008) 14:2 European Journal of Industrial Relations 153.

Klovenbach, Peter. « The Bhopal Tragedy : Social and Legal Issues » (1986) 20 Texas International Law Journal 267.

Langille, Brian. « The ILO and the New Economy: Recent Developments » (1999) 15:3 International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations 229.

\_\_\_\_\_. « Core Labour Rights : A True Story » (2005) 16 :3 European Journal Of International Law 409

Liubicic, Robert J. « Corporate Codes of Conduct and Product Labelling Schemes : The Limits and Possibilities of Promoting International Labor Rights Trough Private Initiatives » (1998) 30:4 Law & Policy International Business 111.

Maupain, François. « Le renouveau du débat normatif à l'OIT : de la fin de la guerre froide à la mondialisation » (2001) Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale 3.

\_\_\_\_\_. « Revitalization Not Retreat: The Real Potential of the 1998 ILO Declaration for the Universal Protection of Workers Rights », (2005) 16:3 European Journal of International Law 439.

McNulty, Daniel. « Predecessors of the Multinational Corporations » (1972) 7 :2 Columbia Journal of World Business 73.

Moreau, Marie-Ange. « Mondialisation et droit social : quelques observations sur les évolutions juridiques » (2002) 22:2 Revue internationale de droit économique 383.

\_\_\_\_\_ et Gilles Trudeau. « Le droit du travail face à la mondialisation de l'économie » (1998) 53 :1 Relations industrielles 1.

\_\_\_\_\_. « Les modes de réglementation sociale à l'heure de l'ouverture des frontières : quelques réflexions autour des modèles européen et nord-américain » (1992) 33:2 Cahiers de droit 345.

Morin, Marie-Laure. « Sous-traitance et coactivité » (1996) 39/40 Revue juridique de l'Île de France 115.

Morin, Marie-Laure. « Le droit du travail face aux nouvelles formes d'organisation des entreprises » (2005) 144 :1 Revue internationale du travail 5.

Murray, Gregor et Gilles Trudeau. « Une régulation sociale de l'entreprise mondialisée » (2004) 59:1 Relations industrielles 3.

McLean, Janet. « The Transnational Corporation in History: Lessons for Today » (2004) 79 Indiana Law Journal 363.

OCDE. « Une flexibilité durable : étude prospective sur le travail, la famille et la société à l'ère de l'information » (1997) 5 :29 Documents de travail de l'OCDE.

O'Leary, Virginia. « The WTO and the Social Clause : Post-Singapore » (1997) 8:1 European Journal of International Law 118.

Perez-Lopez, Jorge F. « Promoting International Respect for Workers Rights Through Business Codes of Conduct » (1993-1994) 17:1 Fordham International Law Journal 1.

Reynoso Castillo, Carlos. « Les droits collectifs du travail en Amérique Latine et au Mexique » (2000) 55 :1 Relations industrielles 59.

Riisgaard, Lone. « International Framework Agreements: A New Model for Securing Workers Rights » (2005) 44:4 Industrial Relations: A Journal of Economy and Society 707.

Rocher, Guy. « Pour une sociologie des ordres juridiques » (1988) 29:1 Les Cahiers de droit 91.

Sabirau-Pérez, Marie-Agnès. « Le changement de loi applicable au contrat de travail international » (2000) 139:3 Revue internationale du travail 377.

Salzman, James. « Labor Rights, Globalization and Institutions : The Role and Influence of the OECD » (2000) 21 Michigan Journal of International Law 769.

Servais, Jean-Michel. « Les normes de l'OIT sur la liberté syndicale et leur mise en œuvre » (1984) 123 : 6 Revue internationale du travail 823.

Sobczak, André. « La responsabilité sociale de l'entreprise : menace ou opportunité pour le droit du travail » (2004) 59 :1 Relations Industrielles 26.

Stern, Brigitte. « L'extraterritorialité revisitée » (1992) 38 Annuaire français de droit international 239.

Vagts, Detlev. « International Parent Liability Exposure » (1988) 13 North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation 181.

Vallée, Guylaine. « Le droit du travail comme lieu de pluralisme juridique » dans Céline Saint-Pierre et Jean-Philippe Warren, dir., *Sociologie et société québécoise : présences de Guy Rocher*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 2006 241.

Verdier, Jean-Michel. « Débat sur le droit de grève à la Conférence internationale du Travail » (1994) 12 Droit social 823

Verge, Pierre. « Vers une graduelle « continentalisation » du droit du travail? Aperçu de l'impact des accords plurinationaux américains en matière de travail » (2004) 35:2 Revue études internationales 28rdier7.

Weil, Prosper. « Vers une normativité relative en droit international? » (1982) 86 Revue générale de droit international public 5.

Weisband, Edward. « Discursive Multilateralism : Shame and Learning in the ILO Labor Standards Monitoring Regime » (2000) 44 International Studies Quarterly 643 à la p. 647.

Wells, Don. « Best Practice in the Regulation of International Labor Standards: Lessons of the U.S.-Cambodia Textile Agreement », (2006) 27 Comparative Labor Law & Policy Journal 357.



### Ouvrages collectifs

Amin, Ash. « Post-Fordism : models, fantasies and phantoms of transition » dans Ash Amin, dir., *Post-Fordism : a Reader*, Oxford, Blackwell, 1994, 1.

Banks, Kevin et al. *Droit des relations de travail en Amérique du Nord*, Secrétariat de la Commission de coopération dans le domaine du travail, Dallas, 2000.

Bélanger, Jacques, Anthony Giles et Gregor Murray. « Vers un nouveau modèle de production : possibilités, tensions et contradictions » dans Gregor Murray et al., dir., *L'organisation de la production et du travail : vers un nouveau modèle?*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2004, 13.

Bernier, Jean et al, dir. *L'incessante évolution des formes d'emploi et la redoutable stagnation des lois du travail*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2001

Boyer, Marcel et Michel Moreaux. « Impartition stratégique et flexibilité » dans Michel Poitevin, dir., *Impartition : fondements et analyse*, Sainte-Foy, Presses de l'Université Laval, 1999, 103.

Burrows, Roger et al. « Fordism, post-fordism and economic flexibility » dans Nigel Gilbert et al, dir., *Fordism and Flexibility*, New York, St-Martin's Press, 1992, 1

Clarke, Simon. « What in Ford's Name is Fordism? » dans Nigel Gilbert et al, dir., *Fordism and Flexibility*, New York, St-Martin's Press, 1992, 13.

Cochoy, Franck. « La normalisation sociale ou le fétichisme de la marchandise renversé » dans Judith Ferrando y Puig et Stéphanie Giamporcaro, dir., *Pour une autre consommation : sens et émergence d'une consommation politique*, Paris, L'Harmattan, 2002, 89.

Daugareilh, Isabelle. « La responsabilité sociale des entreprises transnationales et droits fondamentaux de l'homme au travail : le contre-exemple des accords internationaux » dans Isabelle Daugareilh, dir., *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, Bruxelles, L.G.D.J., 2005, 348.

\_\_\_\_\_. « Les accords-cadres internationaux : une réponse européenne à la mondialisation de l'économie? » dans Michèle Descolonges et Bernard Saincy, dir., *Les nouveaux enjeux de la négociation internationale*, Paris, La Découverte, 2006 116.

\_\_\_\_\_. « Corporate Norms on CSR and International Norms » dans Jean-Claude Javillier, dir., *Gouvernance, droit international et responsabilité sociétale des*

*entreprises*, Document de travail, Institut international des études sociales, BIT, 2007, 44.

Demaldent, Jean-Michel. « L'internationalisme syndical avant les internationales syndicales » dans Guillaume Devin, dir., *Syndicalisme : dimensions internationales*, Garenne-Colombes, Erasmé, 1990, 21.

Descolonge, Michèle. « L'histoire des accords-cadres internationaux » dans Michèle Descolongs et Bernard Saincy, dir., *Les nouveaux enjeux de la négociation internationale*, Paris, La Découverte, 2006, 70.

Dreyfus, Michael. « The Emergence of an International Trade Union Organization » dans Michael Van Der Linden, dir., *The International Confederation of Free Trade Unions*, Berne, Peter Lang, 2000, 25.

Duplessis, Isabelle. « Le vertige et la *soft law* : réactions doctrinales en droit international » (2007) *Revue québécoise de droit international* (Hors série) 245.

\_\_\_\_\_. « La mollesse et le droit international du travail : mode de régulation privilégiée pour société décentralisée » dans Jean-Claude Javillier, dir., *Gouvernance, droit international et responsabilité sociétale des entreprises*, Document de travail, Institut international des études sociales, BIT, 2007, 1.

Gravel, Eric. « Appropriation des normes internationales du travail par de nouveaux acteurs et action normative de l'OIT : substitution ou complémentarité » dans Jean-Claude Javillier, dir., *Gouvernance, droit international et responsabilité sociétale des entreprises*, Document de travail, Institut international des études sociales, BIT, 2007, 44.

Guillon, Bernard. « La généralisation de la responsabilité environnementale au niveau international » dans Jean-Jacques Rosé, dir., *Responsabilité sociale de l'entreprise : pour un nouveau contrat social*, Bruxelles, De Boeck, 2006 aux pages 257.

Henriet, Bernard. « Entreprise éclatée et gestion du travail : nouvelles configurations et pertinence de la gestion des ressources humaines » dans Alain Supiot, dir., *Le travail en perspectives*, Paris, L.G.D.J., 1998, 199.

Javillier, Jean-Claude. « Libres propos sur la « part » du droit dans l'action de l'Organisation internationale du travail » dans Jean-Claude Javillier et Bernard Gernigon, dir., *Les normes internationales du travail : un patrimoine pour l'avenir*, Genève, BIT, 2004, 659.

\_\_\_\_\_. « Responsabilité sociétale des entreprises et droit : des synergies indispensables pour un développement durable » dans Jean-Claude Javillier, dir., *Gouvernance, droit international et responsabilité sociétale des entreprises*, Document de travail, Institut international des études sociales, BIT, 2007, 24.

Kirkon, John J. et Michael J. Trebilcock. « Hard Choices and Soft Law in Sustainable Global Governance » dans John J. Kirton et Micheal J. Trebilcock, *Hard Choices, Soft Law : Voluntary Standards in Global Trade, Environment and Social Governance*, Aldershot, Ashgate, 2004, 3.

Maupain, François. « La valeur ajoutée de la Déclaration relative aux droits fondamentaux au travail pour la cohérence et l'efficacité de l'action normative de l'OIT » dans Isabelle Daugareilh, dir., *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, Paris, L.G.D.J., 2005 1.

\_\_\_\_\_. « Is the ILO Effective in Upholding Workers Rights? Reflections on Myanmar Experience » dans Philip Alston, dir., *Labour Rights as Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2005 85.

Méda, Dominique. « Une mise en perspective de la valeur travail » dans Alain Supiot, dir., *Le travail en perspective*, Paris, L.G.D.J., 1998.

Mercure, Daniel. « L'impartition flexible : une nouvelle dynamique d'entreprise » dans Jan Spurk, dir., *L'entreprise écartelée*, Sainte-Foy, Presses de l'Université Laval, 2000, 27.

\_\_\_\_\_. « Nouvelles dynamiques d'entreprise et transformation des formes d'emploi : du fordisme à l'impartition flexible » dans Jean Bernier et al, dir., *L'incessante évolution des formes d'emploi et la redoutable stagnation des lois du travail*, Sainte-Foy, Presses de l'Université Laval, 2001, 5.

Ojeda Aviles, Antonio et Lance Compa. « Globalisation, Class Actions et droit du travail » dans Isabelle Daugareilh, dir., *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, Bruxelles, L.G.D.J., 2005, 265.

Saincy, Bernard. « La négociation sociale dans un monde globalisé » dans Michèle Descolonges et Bernard Saincy, dir., *Les nouveaux enjeux de la négociation internationale*, Paris, La Découverte, 2006 15.

Séguin, Natacha. « Le contenu des accords-cadres internationaux » dans Michèle Descolonges et Bernard Saincy, dir., *Les nouveaux enjeux de la négociation internationale*, Paris, La Découverte, 2006 53.

Sobczak, André. « Les enjeux juridiques des accords-cadres internationaux » dans Michèle Descolonges et Bernard Saincy, dir., *Les nouveaux enjeux de la négociation internationale*, Paris, La Découverte, 2006 93.

Teyssié, Bernard.. « L'accord collectif de niveau communautaire » dans Dominique Alix, Alain Blanchot et Jacques Buisson, dir., *Une certaine idée du droit*, Paris, Litec, 2004, 567.

Trebilcock, Michael. « Trade Policy and Labour Standards : Objectives, Instruments and Institutions » dans John J. Kirton et Micheal J. Trebilcock, *Hard Choices, Soft Law : Voluntary Standards in Global Trade, Environment and Social Governance*, Aldershot, Ashgate, 2004 170

Vogelaae, Theo W. « The OECD Guidelines : Their Philosophy, History, Negotiation, Form, Legal Nature, Follow-Up Procedures and Review » dans Norbert Horn, dir., *Legal Problems of Codes of Conduct for Multinational Enterprises*, La Haye, Kluwer, 1980 127.

Wilkins, Mira. « Defining a Firm : History and Theory » dans Geoffrey Jones, dir., *Multinationals : Theory and History*, Aldershot, Gower, 1986 84

### **Procédures d'une conférence publiées**

Drouin, Renée-Claude et Dominic Roux. « Droits fondamentaux au travail et « travail décent » pour tous : prolégomènes à la réalisation d'un commerce mondial équitable? », dans Geneviève Parent, dir., *Production et consommation durables : de la gouvernance au consommateur-citoyen. Actes du Colloque international organisé par le Centre d'études en droit économique de la Faculté de droit de l'Université Laval tenues du 18 septembre 2008 à Québec*, Cowansville, Yvon Blais, 195.

### **Documents gouvernementaux**

Conférence internationale du Travail, *La Relation de Travail*, Rapport V, 95<sup>e</sup> session de la Conférence internationale du Travail, OIT, Genève, 2006.

### **Documentation internationale**

*Déclaration de 1998 relative aux principes et droits fondamentaux au travail*, adoptée le 18 juin 1998, 86<sup>e</sup> session de la Conférence internationale du Travail, OIT, Genève.

*Déclaration sociale de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable*, adoptée le 10 juin 2008, 97<sup>e</sup> session de la Conférence internationale du Travail, OIT, Genève.

*Déclaration ministérielle de Singapour*, OMC Doc. WT/MIN(96)/DEC, 1996.

*Déclaration sur l'investissement international et les entreprises multinationales*, adoptée le 21 juin 1976 par le Conseil des ministres, OCDE, Genève telle que modifiée le 27 juin 2000 par le Conseil des ministres, OCDE, Genève.

*Déclaration de Philadelphie*, adoptée le 10 mai 1944, 26<sup>e</sup> session de la Conférence générale du travail, intégrée dans la Constitution de l'Organisation internationale du Travail, Principes généraux, modifiée en 1946.

*Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales*, adoptée le 7 novembre 1977, 204<sup>e</sup> session du Conseil d'administration, OIT, Genève, telle que modifiée en 2000, 279<sup>e</sup> session du Conseil d'administration du BIT, OIT, Genève.

*Principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales*, adoptée le 21 juin 1976 par le Conseil des ministres, OCDE, Genève, telle que modifiée le 27 juin 2000 par le Conseil des ministres, OCDE, Genève.

### **Articles de journaux et de revues**

Antonio Bianco, « No Union Please, We're Wal-Mart » *Business Week* (13 février 2006).

Fireman, Paul et Doug Cahn. « Reebok's Human Rights Record has Earned International Acclaim » *Boston Globe* (19 juillet 1994) 14.

Gendron, Corinne et al. « Wal-Mart : une responsabilité sociale à bas prix » *Le Devoir* [de Montréal] (14 décembre 2005).

« Syndicalisation : Wal-Mart reçoit un blâme » *Le Devoir* [de Montréal] (26 février 2005).

« Test case » *The Economist* (30 octobre 2008).

### **Dictionnaires**

*Le Petit Larousse Illustré*, 2005.

Arnaud, André-Jean. *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, L.G.D.J., 1993.

### Sources électroniques

H & M, *Code de conduite*, en ligne:

[http://www.hm.com/fr/responsabilitedentreprise/rapportsurledveloppementdurable/code\\_deconduite\\_\\_csrcodeofconduct.nhtml](http://www.hm.com/fr/responsabilitedentreprise/rapportsurledveloppementdurable/code_deconduite__csrcodeofconduct.nhtml).

H & M, *Rapport sur le développement durable*, 2007, en ligne:

<[http://www.hm.com/fr/\\_\\_csrreporting2.nhtml](http://www.hm.com/fr/__csrreporting2.nhtml)>.

IKEA, *The IKEA Way of Purchasing Home Finishing Products*, en ligne :

<[http://www.ikea.com/ms/fr\\_CH/about\\_ikea/social\\_environmental/the\\_ikea\\_code\\_conduct.html](http://www.ikea.com/ms/fr_CH/about_ikea/social_environmental/the_ikea_code_conduct.html)>.

IKEA, *Social and Environmental Responsibility: Report 2006*, en ligne:

<[http://www.ikea.com/ms/fr\\_CH/about\\_ikea/social\\_environmental/brochure\\_message.html](http://www.ikea.com/ms/fr_CH/about_ikea/social_environmental/brochure_message.html)>.

Reebok, *Reebok Human Rights Production Standards*, tel que révisé en 2001, 3<sup>e</sup> version, en ligne :

<[http://www.reebok.com/Static/global/initiatives/rights/pdf/ReebokHR\\_Guide.pdf](http://www.reebok.com/Static/global/initiatives/rights/pdf/ReebokHR_Guide.pdf)>.

Reebok, *Our commitment to human rights : Reebok human rights report*, 2005, en ligne:

<[http://www.reebok.com/Static/global/initiatives/rights/pdf/Reebok\\_HRReport2005.pdf](http://www.reebok.com/Static/global/initiatives/rights/pdf/Reebok_HRReport2005.pdf)>.

Norme ISO, en voie d'élaboration, en ligne:

<<http://isotc.iso.org/livelink/livelink/fetch/2000/2122/830949/3934883/3935096/home.html?nodeid=4451259&vernum=0>>.

Wal-Mart, *Sourcing ethically through a socially responsible program*, Report on ethical sourcing, 2006, en ligne :

<[http://walmartfacts.com/reports/2006/ethical\\_standards/documents/2006ReportonEthicalSourcing.pdf](http://walmartfacts.com/reports/2006/ethical_standards/documents/2006ReportonEthicalSourcing.pdf)>.

Wal-Mart, *Statement of ethics*, tel que révisé le 1<sup>er</sup> janvier 2005, en ligne :

<[http://media.corporateir.net/media\\_files/IROL/11/112761/corpgov/Ethics%20Current.pdf](http://media.corporateir.net/media_files/IROL/11/112761/corpgov/Ethics%20Current.pdf)>.

Ilolox, en ligne: < <http://www.ilo.org/ilolox/french/index.htm>>.

OCDE, en ligne: :< [www.oecd.org](http://www.oecd.org)>.